



« الدعوى العمومية والدعوى المدنية . التحقيق الابتدائى »

« المحاكمة . الطعن فى الأحكام »

تأليف

الدكتور

محمد مصطفى القللى

أستاذ القانون الجنائى بكلية الحقوق

الطبعة الأولى

« مكررة » .

مطبعة فتح الله الياس نورى وأولاده بمصر

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

مهمة قانون العقوبات ، أن يبين الأفعال التى يعتبرها المشرع جرائم ومقدار الجزاء على كل منها فهو يتضمن القواعد الموضوعية (règles de fond) للقانون الجنائى .

ومهمة قانون تحقيق الجنايات ، بيان النظم والاجراءات التى يجب مراعاتها لتنفيذ قانون العقوبات ، أى لمعرفة الجانى اذا ما وقعت الجريمة ، وتطبيق قانون العقوبات عليه . فهو يتضمن القواعد الشكلية (règles de forme) .

وهذه القواعد الشكلية تعتبر أساسية فى المسائل الجنائية ، وليست عرضية كالقواعد الشكلية فى المسائل المدنية . فالدعوى فى المسائل المدنية عرضية ، يلجأ اليها صاحب الشأن اذا لم ينل حقه بالتراضى . فهى فى الواقع استثناء لما يسير عليه الناس عادة فى استيفاء حقوقهم .

ولكن الدعوى العمومية فى المسائل الجنائية ، هى الطريق الوحيد لاستيفاء المجتمع حقه قبل المجرم . فالاجراءات الجنائية أساسية لاغنى عنها فى كل جريمة ، بل الواقع أن لها المقام الأول . فقواعد العقاب مهما كانت محكمة وعادلة ، لن تؤتى أثرها فى كبح الاجرام اذا كانت قواعد التحقيق والمحاكمة مختلة ، تهيىء السبيل لظلم البرىء وافلات المجرم الحقيقى من العقاب .

وتحديد الاجراءات الجنائية وانتقاء أصلحها ، ليس بالأمر الهين ، اذ يجب التوفيق بين مصلحتين متضاربتين ، مصلحة المجتمع ، ومصلحة المتهم . فمن جهة نجد أن مصلحة المجتمع تستلزم سرعة القصاص من المجرم حتى يحدث العقاب

أثره وعلى ذلك فالمنطق أن تتبسط الاجراءات . ولكن من جهة أخرى ، نجد أن مصلحة المتهم تقضى بالتريث فقد يكون بريئا ، ولذلك يجب الأناة وافساح الصدر له لاظهار براءته .

ويجتهد المشرعون فى التوفيق بين هاتين المصلحتين ، حتى يصبح كل من المجتمع والمتهم آمنا . والواقع أننا اذا رجعنا الى قواعد التحقيق والحكم على اختلاف الأزمنة والأمكنة ، نجد هاتين المصلحتين تتنازعان الغلبة فى الاجراءات الجنائية . وكم طغت احداهما على الأخرى تبعا لحالة الدولة الاجتماعية ونظام الحكم فيها .

ويمكن رد الأنظمة المختلفة للاجراءات الجنائية الى ثلاث : —

١ — **النظام الاتهامى** (le système accusatoire) : وهذا النظام يصدر أساسا عن فكرة مصلحة الفرد وضمان حقه فى الدفاع ، وهو أقدم الأنظمة لأنه أقرب الى ذهن الانسان الأول وعهده بالحرية . ولذلك نجده فى أغلب الشرائع الأولى كاليونانية والرومانية ، كما نجده فى الشريعة الاسلامية مع اختلاف فى التفاصيل .

وهذا النظام فى أبسط صوره ، كما فى العهد القديم ، يكل الاتهام للمجنى عليه نفسه أو لمن شاهد الجريمة ، يتولى الاتهام والاثبات أمام قاض يرضاه الخصوم ، يلزم الجانب السلبى ولا يتدخل فى التنقيب عن الأدلة واكتشافها ، عمله قاصر على وزن الأدلة فى النهاية والحكم لمن رجحت كفته . فالدعوى لم تكن الا نزالا بين طرفين ، والقاضى حكم يشرف على هذا النزال وعلى تطبيق القواعد التى جرى بها العرف والأوضاع الدينية .

وتمتاز الاجراءات فى هذه الطريقة بكونها علنية وشفوية وتجرى فى مواجهة المتهم .

ولكن هذه الطريقة رغم ما فيها من ضمان للمتهم معيبة من وجوه عديدة :

١ — فهى تكل الاتهام للمجنى عليه أو أحد الأفراد ، وقد يكون

المتهم من ذوى النفوذ والبطش فلا يجرأ أحد على مناصبته العداء .

٢ — تجعل التحقيق علنيا دائما مع أن المصلحة قد تقضى بأن يجرى فى الخفاء ، حتى يمكن الوصول للحقيقة .

٣ — من الخطر أن يؤخذ القاضى من بين عامة الناس ، بل يجب أن يكون له المام تام بالقانون ، وأن يكون مستقلا عن الأخصام . كما انه ليس من المصلحة أن يلزم جانب الصمت هو والهيئة الاجتماعية ، ويكلف المجنى عليه وحده بالبحث وجمع الأدلة .

ولم يندثر هذا النظام فى الوقت الحاضر ، بل لا تزال فكرته ظاهرة فى النظام الانجليزى ومن أخذوا عنه كأمريكا . ولكن طبعا أدخلت اصلاحات عديدة تذهب بكثير من عيوب هذا النظام . فهناك مثلا نائب عن الهيئة الاجتماعية (attorney general) — وينوب عنه أيضا (sollicitor general) — يمكنه أن يتولى رفع الدعوى أيضا ، وهو يشبه النائب العمومى فى فرنسا وفى مصر . وليس القاضى حكما يختاره الخصوم ، بل هو موظف مختص . ولكن يوجد بجانبه المحلفون وهؤلاء ينتخبون .

٢ — نظام التنقيب والتحرى (le système inquisitoire) : وتمتاز هذه الطريقة بسرية التحقيق وتدوينه ، وبكون التحقيق يجرى فى غير مواجهة المتهم . وقد وجدت هذه الطريقة فى العصور القديمة فى روما ، ولكنها كانت قاصرة على المتهمين من الرقيق . وفى القرون الوسطى جرت المحاكم الكنائسية على هذا النظام فى دائرة اختصاصها ، ومنها سرى الى المحاكم الملكية . ونجد من هذا النظام صورة واضحة فى فرنسا قبل الثورة الفرنسية . فكان اذا وقعت جريمة ، يتولى موظف خاص (le lieutenant du baillage) البحث والتحرى ، ويقوم بجمع الأدلة ، ويقبض على المتهم اذا دعا الحال ويودعه السجن ويظل مقبوضا عليه ، والتحقيق يجرى فى غيبته ولو استمر ذلك مدة طويلة ، وبدون أن يسمح بحضور محام معه . ثم تحال الدعوى على المحكمة ، ويمثل الاتهام فيها موظف

مختص لا المجنى عليه أو من يحل محله كما هو الحال فى النظام الاتهامى . ولكن ذلك لم يكن يمنع القاضى من تحريك الدعوى ورفعها اذا أراد ولذلك كانوا يقولون (tout juge est procureur général) . وكانت الأدلة قانونية أى يجب أن يحصل الاثبات بالطريق الذى رسمه القانون . وكان للاعتراف المكان الأول فى نظر القانون . ولذلك كان يباح التعذيب فى التحقيق والمحاكمة للحصول على اعتراف المتهم .

ومن مميزات هذا النظام اجازة الطعن فى الأحكام .

وهذا النظام لا شك أنه أكثر التئاما مع قيام الحكومات المنظمة ، اذ تتولى الهيئة الحاكمة البحث عن المجرم وتقديمه للعدالة ، وقد يكون من المصلحة فى أغلب الأحيان أن يدور التحقيق فى طى الكتمان حتى لا يؤثر المتهم بنفوذه هو أو سواه على جمع الأدلة .

ولكن يعاب على هذا النظام أنه يهيىء جوا صالحا للتلفيق وطغيان السلطة الحاكمة ضد خصومها ، وخاصة فى المسائل السياسية . وأكبر ما يعاب عليه اباحته تعذيب المتهمين ، وكم أدى ذلك فى العصر القديم الى مظالم صارخة . وقد كان هذا النظام هو المتبع فى مصر قبل انشاء المحاكم والقوانين الحديثة أى قبل سنة ١٨٨٣ (١) .

٣ — **النظام المختلط** (le système mixte) : وهو السائد فى أغلب الدول ومن بينها فرنسا ومصر . فالاجراءات فى دور التحقيق الأول تميل الى نظام التنقيب وفى دور المحاكمة الى النظام الاتهامى ، طبعاً مع التعديلات المناسبة التى تصلح من عيوب كل منهما كما سنرى بالتفصيل فيما بعد .

---

(١) يراجع تطور الاجراءات الجنائيــة فى مصر فى مقدمة شرح القسم العام من قانون العقوبات .

الكتاب الاول

الدعوى العمومية والدعوى المدنية

الدعوى بصفة عامة ، هى الوسيلة القانونية لتقرير الحق توصلا لاستيفائه بمعاونة السلطة العامة ، أو هى حق الالتجاء الى السلطة القضائيـة لضمان استيفاء الحقوق .

والجريمة اذا وقعت ينشأ عنهـا حقان أساسيان ، حق المجتمع فى مجازاة الجانى ، وحق من أصابه الضرر فى تعويض ما أصـابه من جراء الجريمة .

والدعوى التى تـكفل للمجتمع استيفاء حقـه تسمى بالدعوى العمومية (action publique) . ويمثل المجتمع فيها النيابة العمومية .

والدعوى التى تـكفل التعويض لمن أصابه ضرر تسمى بالدعوى المدنيـة (action civile) . وصاحبها المدعى المدنى (partie civile) .

ولقد كانت الدعويان فى أول الأمر مندمجتين فى بعضهما ، وكان ذلك نتيجة لمبدأ النظام الاتهامى ، فالمجنى عليه هو الذى يطلب القصاص ويطلب التعويض أمام القاضى . ولمـا نشأت الدولة واستقر أمرها ، قصرت حق المتهم على المطالبة بالتعويض ، واقتطعت لنفسـها الحق فى رفع الدعوى العموميـة ، تتولى أمرها بواسطة هيئة أو هيئات خاصة ، تحركها وترفعها للقضاء وتتولى السير فيهـا .

فالدعويان اليوم يختلفان من حيث الخصوم والسبب والغاية أو الموضوع وكذلك من حيث الاجراءات . وهما فى الأصل مستقلتان عن بعضهما ، فيجوز أن ترفع إحداهما ولا ترفع الأخرى ، واذا تنازل المدعى المدنى عن دعواه فان هذا لا يؤثر على الدعوى العمومية ، كما أن الدعوى العمومية اذا حفظت أو

سقطت بمضى المـدة أو بالعفو فان ذلك لا يؤثر على حق المدعى المـدنى فى التعويض .

ولـكن هـذا الاستقلال ليس مطلقا ، بل نظراً لاتحاد منشئهما نجد بينهما ارتباطا يظهر فى عدة مواضع . فالمـدعى المدنى له أن يرفع دعواه أمام المحكمة الجنـائية فتقضى فيها مع الدعوى العمومية . كما أن له فى بعض الأحيـان أن يحرك بنفسه الدعوى العموميـة وذلك بطريق الجنحة أو المخـالفة المبـاشرة (citation directe) . ثم ان الدعوى الجنـائية توقف الفصل فى الدعوى المـدنية ، كما أن الحكم فيها يؤثر على الفصـل فى الدعوى المـدنية حسب التفصيل الذى سنراه فيما بعد .

الباب الاول

الدعوى العمومية

سنتكلم على الدعوى العمومية فى ثلاثة فصول :

(١) المدعى
(٢) المدعى عليه
(٣) موانع رفع الدعوى وأسباب انقضائها .

الفصل الاول

المدعى

صاحب الدعوى العمومية أو المدعى فيها هو المجتمع ، يكل أمرها الى النيابة تتولى تحريكها (mise en mouvement) وادارتها أو استعمالها (exercice) أى السير فيها ، سواء فى دور التحقيق أو فى دور المحاكمة .

تحريك الدعوى واستعمالها : أول خطوة فى استعمال الدعوى العمومية يعبر عنها عادة بتحريك الدعوى العمومية . فاذا رفعت النيابة الدعوى بناء على محضر البوليس مثلا ، يقال بأنها حركتها . أما باقى الاجراءات التى تتخذها بعد ذلك كالمرافعة وابداء الطلبات والطعن فى الأحكام ، فيعبر عنها بادارة الدعوى أو استعمالها .

كذلك اذا التجأت النيابة الى قاضى التحقيق (فى بعض أحوال محدودة طبقا للمادة ٥٧ تحقيق) فأول خطوة تسمى بتحريك الدعوى ، وأما باقى الاجراءات التى تتخذها أمامه كحضورها فى التحقيق وتقديم الأدلة والطعن فى أوامره . . الخ ، كل ذلك يدخل تحت عبارة ادارة الدعوى أو استعمالها .

ولكن سلطة التحقيق قد أصبحت اليوم فى يد النيابة تجمعها الى سلطة

الاتهام كما سنرى . فهل مجرد قرارها أو أمرها بالتحقيق يعتبر تحريكا للدعوى العمومية ؟ لا نرى مانعا من ذلك . فشخص المحقق سواء كان عضو نيابة أو قاضى تحقيق لا يغير من طبيعة الاجراءات شيئا .

المبحث الأول

نظام النيابة واختصاصها

نص المشرع على نظام النيابة فى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فى الفصل السابع (مادة ٥٨ تحقيق وما بعدها) تحت عنوان « فى قلم النائب العمومى » فعهد الى « النائب العمومى » بتولى أمر الدعوى العمومية ، يديرها بنفسه أو بواسطة أعضاء النيابة الذين ينوبون عنه فى ذلك .

وأعضاء النيابة على درجات ، فعلى رأسهم النائب العمومى ، ويليه الأفوكاتو العمومى ، وهو ينوب عنه فى حال غيابه .

ثم رؤساء النيابات والنواب . ففى كل مديرية توجد نيابة كلية مقرها بندر المديرية يديرها رئيس نيابة ، ويعاونه عدد من الأعضاء — وكلاء ومساعدين ومعاونين حسب دواعى الحال — وله الرئاسة على سائر أعضاء النيابة فى دائرة المديرية . وفى المديريات التى لا يوجد بها محكمة كلية كالفيوم والقليوبية ، يسمى رئيس النيابة بالنائب ، وتستثنى البحيرة فمدير النيابة هناك من درجة رئيس النيابة .

وكذلك يوجد فى كل من محافظتى القاهرة والاسكندرية رئيس نيابة ، وفى كل من بورسعيد ودمياط نائب .

وفضلا عن ذلك يوجد بجوار النائب العمومى عدد من أعضاء النيابة تحت ادارة رئيس ، يكونون نيابة الاستئناف . وهم يعاونون النائب العمومى ويحضرون فى جلسات النقض (من منهم فى درجة رئيس نيابة) ويتولون الاشراف وتفتيش أعمال نيابات القطر المختلفة .

وأمام كل محكمة جزئية يتولى النيابة وكيل أو مساعد أو أكثر وهو تابع لرئاسة النيابة الكلية . وفى المحاكم المركزية يقوم بوظيفة النيابة أحد رجال الضبطية القضائية بانتداب من قبل وزير الحقانية .

تعيين أعضاء النيابة : تعيين النائب العمومى والأفوكاتو العمومى ورؤساء النيابات والوكلاء يكون بمرسوم بناء على طلب وزير الحقانية وموافقة رأى مجلس الوزراء (مادة ٣٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) .

أما تعيين المساعدين والمعاونين فيكون بمعرفة وزير الحقانية (مادة ٦٩ لائحة) . وشروط تعيين الأعضاء منصوص عليها فى المواد ٦٧ — ٧٠ من اللائحة فراجعها .

حلف الأعضاء اليمين : يجب على أعضاء النيابة أن يحلفوا قبل اشتغالهم بوظيفتهم بأنهم يؤدونها بالذمة والصداقة . ويحلف النائب العمومى بين يدى جلالة الملك بحضور وزير الحقانيــة ، أما الوكلاء والمساعدون فيحلفون أمام وزير الحقانية (مادة ٣٥ من اللائحة) .

اختصاصات أعضاء النيابة

(أولا) فيما يتعلق بالدعوى العمومية — يختلف مدى الاختصاص تبعا لدرجة العضو :

النائب العمومى : هو أمين المجتمع على الدعوى العمومية يتولى أمرها فى سائر أنحاء القطر سواء بنفسه أو بواسطة أحد وكلائه (مادة ٦٠ لائحة) .

فله سائر اختصاصات الأعضاء طبعا أى حق تحريك الدعوى والسير فيها . وله وحده حق الغاء أوامر الحفظ الصادرة من أعضاء النيابة خلال ثلاثة شهور من تاريخ صدورها (مادة ٤٢ تحقيق) ورفع الاستئناف فى ميعاد أطول (٣٠ يوماً بدلا من الميعاد العادى ومقداره ١٠ أيام ، مادة ١٧٧ تحقيق) ، وقد أعطى

المشرع هذين الامتيازين للنائب العمومى ليتـدارك ما قد يقع فيه الأعضاء من خطأ .

وله كذلك وحده الطعن بطريق النقض فى أوامر قاضى الاحالة وقرارات أودة المشورة كما سيأتى .

الافوكاتو العمومى : كانت وظيفة الأفوكاتو العمومى موجودة قديما ثم ألغيت . ولما أنشئت محكمة استئناف أسيوط سـنة ١٩٢٥ أنشئت معها وظيفة أفوكاتو عمومى . وكان المقصود أن يحل محـل النائب العمومى فى دائرة هذه المنطقة ولـكن لم يحدد له اختصاص قانونى ولم يعط أى شىء من الاختصاصات الاستثنائية المخولة للنائب العمومى كحق الاستئناف فى ميعاد أطول أو الطعن فى قرارات قاضى الاحالة أو الغاء أوامر الحفظ الصادرة من أعضـاء النيابة . وقد صار عمله هنـاك مجرد اشراف على أعمال النيابات . وأصـدر النائب العمومى منشورا سنة ١٩٢٦ ذكر فيه الأحوال التى تلتجىء فيها نيابات تلك المنطقة اليه سواء لابداء الرأى أو للفحص . ثم صـار مقر الأفوكاتو العمومى فى القاهرة . وأخيرا ، عند صدور القانون الخاص بتعديل نظام محكمة النقض والابرام نص على أن الأفوكاتو العمومى يجوز أن يحضر أمام محكمة النقض بدل النائب العمومى ، وجعل مقر الأفوكاتو العمومى فى القاهرة ، ولم يعد له اختصاص فى أسيوط .

والأفوكاتو العمومى يلى النائب العمومى فى الأهمية ويعتبر معينا فنياً له فيقوم مقامه فى تحقيق القضايا الهامة مثلا ، وهو يحل محل النائب العمومى فى حالة غيابه [(١)] .

---

(١) حكم بأن للافوكاتو العمومى جميع اختصاصات النائب العمومى عند تغيب هذا الأخير ويدخل فى ذلك قيامه مقامه فى مجلس التأديب المخصوص لأن حقوق النائب العمومى مرتبطة بالوظيفة لا بشخصه فمجلس التأديب المخصوص الذى يحضره الأفوكاتو العمومى بدل النائب العمومى يكون مشكلا تشكيلا قانونيا .

استئناف مصر فى ٢٥ نوفبر سنة ١٩٢٦ المحاماة س ٧ رقم ٣٣٦ ص ٤٧٤ .

رؤساء النيابة : لهم كل الاختصاصات العادية التي للنائب العمومي وليس لهم شيء من اختصاصاته الاستثنائية كالاستئناف في ميعاد أطول من الميعاد العادي أو الغاء أوامر الحفظ . ولهم حق التصرف في الجنايات وحدهم . ويجوز لهم الحضور أمام محكمة النقض ولهم على مرءوسيهم الرياسة الادارية فقط ، فالمرءوسون — الوكلاء ومن عداهم — يستمدون صفتهم النيابية من النائب العمومي مباشرة لا من رئيس النيابة .

وكلاء النيابة (substituts du Parquet) : لهم سائر اختصاصات رؤساء النيابة ما عدا التصرف في الجنايات فانه من اختصاص الرؤساء دون الوكلاء « مادة ٤٢ تحقيق » ومثله الحضور أمام محكمة النقض .

مساعدو النيابة (substituts adjoints) : ولهم سائر اختصاصات وكلاء النيابة ، ما عدا استئناف الجنح ، فانه خاص بالوكلاء (مادة ١٧٥ تحقيق) ، ولكن جرى القضاء على أن مساعد النيابة اذا عهدت اليه ادارة نيابة جزئية فانه في هذه الحالة ينوب عن الوكيل الذي يدير عادة النيابة الجزئية ويكون له حق الاستئناف في الجنح [١] .

معاونو النيابة : ليس لهم الاتمثيل النيابة في الجلسات والمرافعة وابداء الطلبات ، وليس لهم سلطة التحقيق أو رفع الدعوى أو الطعن في الأحكام . (دكريتو ٨ يونيه سنة ١٨٩٤) . وقد أصبحوا من رجال الضبطية القضائية طبقا للأمر العالي الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩١٤ وعلى ذلك يمكن انتدابهم للتحقيق شأن باقي رجال الضبطية القضائية كما سنرى .

(ثانيا) اختصاصات أخرى — فضلا عن هذه المهمة الأولى للنيابة نجد

---

(١) النقض في ٢٩ ابريل سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية س ٦ رقم ٨٧ وفي ٩ فبراير سنة ١٩٠٧ الاستقلال س ٦ ص ١١ . قارن مع ذلك حكم النقض في ١١ يونيه سنة ١٨٩٣ القضاء س ٢ ص ٧٠ .

لها اختصاصات أخرى مختلفة وهي : —

١ — ملاحظة وتفتيش السجون أو غيرها من المحلات التي تستعمل للحبس لضمان تنفيذ القوانين واللوائح الخاصة بها « مادة ٦٢ لائحة » .

٢ — ادارة الأعمال المتعلقة بنقود المحاكم وملاحظة وتفتيش صندوق الأمانات والودائع وتفتيش أقلام الكتبة والمحضرين « مادة ٦٣ لائحة . انظر أيضا المادتين ٧٢ ، ٧٣ لائحة » .

٣ — اقامة الدعوى التأديبية على موظفي المحاكم ، « مادة ٦٠ لائحة » ورجال القضاء « مادة ٥٣ من اللائحة والمعدلة سنة ١٩٣١ » كذلك على رجال المحاماة « مادة ٢٧ من القانون رقم ٢٦ سنة ١٩١٢ الخاص بلائحة المحاماة ومعدلة بالقانون نمرة ٦٨ سنة ١٩٣١ » .

٤ — للنائب العمومي أو أحد وكلائه أن يحضر في الجمعية العمومية التي تعقد بالمحاكم لترتيب الأعمال القضائية « مادة ٦٤ لائحة » .

٥ — طبقا للمادة ١٩٦ من القانون التجاري يجوز للنائب العمومي أن يطلب الحكم بالافلاس على من يستحقه . وحينئذ تحضر النيابة في الجلسة التي تنظر فيها القضية . ولكن من النادر أن تنظر المحاكم الأهلية في قضايا الافلاس نظرا لوجود الصالح الأجنبي في كل الأحوال تقريبا .

٦ — طبقا للقانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١ الخاص بتعديل نظام محكمة النقض وانشاء دائرة للنقض في المسائل المدنية تفصل المحكمة في الطعن بعد سماع محامي الخصوم والنيابة العمومية (مادة ٢٨ من هذا القانون) .

٧ — في جميع الأحوال التي تستلزم المحافظة على أموال الحل المستكن أو القصر المحجور عليهم أو الغائبين وقبل أن يصدر قرار المجلس الحسبي في هذه الأمور يجوز للنيابة أن تصدر الأوامر اللازمة للمحافظة على أموال هؤلاء الضعفاء . وكذلك في حالة وجود تركات لا وارث لها ، يجب على النيابة اصدار الأوامر

اللازمة للمحافظة على هذه التركات ، لحين الفصل فى شأنها من الجهة المختصة . (مادة ١٠ من دكريتو ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦) .

٨ — يجوز للنيابة أن تطلب من المجلس الحسبي الحجر على من ترى لزوم الحجر عليه (مادة ١٥ وما بعدها من دكريتو ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦) .

٩ — للنيابة أن تستأنف أمام المجلس الحسبي العالى أحكام المجالس الحسبية بتوقيع الحجر أو رفعه أو رفع الوصاية أو استمرارها . ويرفع الاستئناف بعريضة تقدم لوزير الحقانية (مادة ٢ من القانون رقم ٥ سنة ١٩١١) .

المبحث الثانى

خصائص النيابة العمومية (Caractères du ministère public)

(١) التبعية التدريجية .	la subordination hiérarchique.
(٢) عدم التجزئة .	l'indivisibilité.
(٣) الاستقلال .	l'indépendance.
(٤) عدم المسئولية .	l'irresponsabilité.

١ — **التبعية التدريجية** : أعضاء النيابة يتبعون رؤساءهم فيما يتعلق بتصرفاتهم تبعية تدريجية ، وهم فى ذلك يختلفون عن القضاة . فالقاضى انما يسير فى نظر الدعوى كما يتراءى له ، ولا يملك أحد كائنا ما كانت سلطته أن يأمره أو يشير عليه باتخاذ اجراءات معينة ، أو التصرف بشكل معين . وليس لرؤسائه الاداريين أن يتدخلوا فى تصرفه ، فهو من هذه الناحية لا يخضع الا لسلطان ضميره [1] .

---

(١) إذا تدخل أحد الرؤساء لدى القاضى وكان ذلك لغاية فانه يمكن أن تطبق عليه المادة [illegible] ع

أما بين أعضاء النيابة فليس الأمر كذلك ، فأعضــاء النيابة فى الجهات خاضعون لرئاسة النيابة التى يعملون بها ، فلرئيس النيابة أن يشير على العضو الذى يعمل فى دائرته بالسير أو عدم السير فى الدعوى ، وباتخاذ اجراءات دون أخرى . وعلى العضو المرءوس أن يذعن لأوامر رئيسه ، والا عرض نفسه للمسـئولية الادارية . ومن باب أولى ، للنائب العمومى أن يأمر العضو باتخـاذ الاجراءات التى يراها أصلح ، والتصرف على الوجه الذى يشير به . وذلك لأن النائب العمومى هو الأمين على الدعوى العمومية وما أعضاء النيابة الا نائبون .

وانما يلاحظ أن يترتب على مخالفة العضو لأوامر النائب العمومى ، فضلا عن المسئولية الادارية ، بطلان اجراءاته قانونا ، بعكس مخالفته لمن دون النائب العمومى من الرؤساء ، فانه لا يترتب عليها الا مجرد مسئوليته اداريا كما قدمنا ، أما اجراءاته فهى صحيحة قانونا . والعلة فى ذلك أن عضو النيابة يستمد صفته النيابية من النائب العمومى مبـاشرة لا من رئيس النيابة فاذا خالف النـائب العمومى وهو الأصيل ، لم تعد له صفة النيابة ، بعكس الحال فى مخـالفة رئيس النيابة مثـلا . ويترتب على ذلك أنه اذا أمره النـائب العمومى بحفظ دعوى فرفعها ، أو برفعها فحفظها ، كان تصرف وكيل النيابة باطلا قانونا ، أما اذا كان الأمر من رئيس النيـابة ، فان تصرفه صحيحاً قانوناً ، ولو أنه يتعرض للمسئولية الادارية [١] .

---

(١) هذا النظام يخالف ما عليه الحال فى فرنسا . فهناك توجد عدة نيابات على درجات مختلفة ، فيوجد أمام محكمة النقض والابرام نيابة خاصـة (Parquet de la cour de cassation) يرأسها نائب عمومى ويعاونه ستة من الأفوكاتية العموميين ، اثنان للنقض الجنائى وستة للنقض المدنى .

ثم فى كل محكمة استئناف توجد نيابة يرأسها نائب عمومى . يعاونه عدد من وكلاء النيابة والأفوكاتية العموميين .

ويوجد فى كل محـكمة ابتدائية (tribunal d'arrondissement) — وكل محكمة استئناف يتبعها عـدد من المحـاكم الابتدائية — نيابة يسمى رئيسها بنائب الجمهورية (Procureur de

كذلك الحال فى علاقة أعضاء النيابة بوزير الحقانية ، فهم مرءوسون له من الوجهة الادارية بما فيهم النائب العمومى ، فله أن يصدر أوامره الى النائب العمومى ورجاله كما يتراءى له ، ولكنه لا يترتب على مخالفتها أى بطلان من الوجهة القانونية .

حرية الأعضاء فى الجلسة : هذا الخضوع خضوع الأعضاء لأوامر الرؤساء يمكن أن يعتبر تاما طالما أن الدعوى لم تخرج من دور التحقيق الابتدائى . أما اذا خرجت من يد النيابة ورفعت أمام القضاء فهل يتقيد عضو النيابة الحاضر فى الجلسة باشارة رؤسائه ؟

مبدأ التبعية مأخوذ به فى فرنسا ولكن المتفق عليه هناك أن عضو النيابة وان كان يخضع لتأشيرات رؤسائه كالأمر برفع دعوى أو الطعن بالاستئناف مثلا وغيرها من الاجراءات التى لا تجرى فى الجلسة ولا يستطيع اهمالها ، فانه فى ساحة المحكمة له الحرية فى أن يترافع كما يرى ، ويؤيد وجهة النظر التى يعتقد أحقيتها ويبدى الطلبات التى يراها عادلة وان خالفت الطلبات التى رفعت بها الدعوى مخالفة تامة . فله أن يطلب البراءة فى الجلسة ولو تعارض هذا مع رأى رؤسائه [1] .

---

la République) . وهو يقابل رئيس النيابة فى مصر، ويعاونه عدد من وكلاء النيابة يستمدون سلطتهم منه مباشرة .

وكل نيابة من هذه النيابات تكون وحدة قائمة بذاتها مستقلة عن غيرها من الوحدات الأخرى ، ويسرى فى داخلها مبدأ عدم التجزئة والتبعية التدريجية مع ما يترتب عليها من الآثار القانونية . فنائب الجمهورية فى دائرته هو الأمين على الدعوى العمومية يستعملها بنفسه أو بواسطة من معه من الأعضاء . وليس للنائب العمومى أمام محكمة الاستئناف التى يتبع لها نائب الجمهورية هذا ، ليس له رئاسة عليه الا من الوجهة الادارية فقط فلا يترتب على مخالفة أوامره بطلان الاجراءات من الوجهة القانونية .

وهناك تفاصيل خاصة باشتراك النائب العمومى أمام الاستئناف ونائب الجمهورية فى الجنايات وفى استئناف الجنح وبتعاون النيابات مع بعضها .

(١) جارو تحقيق جزء ١ فقرة ١٤٣ .

ولهذا يقولون « اذا كان القلم مقيداً فاللسان طليق » (si la plume est serve la parole est libre) ، والحكمة فى ذلك أنه لا خطر فى أن تطلق الحرية لعضو النيابة فى الجلسة فرأيه ليس ملزما للمحكمة ، فهى تقدر الأمر حسب مايتراءى لها ، بعكس الحال خارج الجلسة فان تصرفه يلزم فى الأصل النيابة بأجمعها [1] .

أما فى مصر فليس لعضو النيابة الحاضر بالجلسة هذه الحرية ، فقد صدر قرار من مجلس النظار فى ٨ أبريل سنة ١٨٩٥ يبين مهمة النيابة فى الجلسة ، وأصدرت وزارة الحقانية منشورا فى ٢٠ منه يفسر هذا القرار . ويؤخذ من القرار ومن المنشور أن عضو النيابة فى المحكمة يجب أن يطلب العقوبة . واذا لم تكن الأدلة كافية لاثبات التهمة ، فعليه أن لا يتشدد فى طلب الحكم بالعقوبة . واذا ظهرت فى الجلسة أدلة تنفى التهمة ، فعلى النيابة أن تقتصر على شرح التهمة والظروف ، وتكل الأمر للمحكمة تحكم بما يتراءى لها ، أو كما يعبر عن ذلك فى العمل ، تفوض الرأى للمحكمة [2] .

---

(١) هناك فى فرنسا قواعد خاصة بالأفوكاتو العمومى أمام محكمة الاستئناف فاذا أراد أن يبدى طلبات مخالفة لرأى النائب العام فالأمر يرفع الى جمعية عمومية لأعضاء النيابة لتفصل فى الأمر (دكريتو ٨ يوليه سنة ١٨١٠) .

(٢) هاك نص المادة ٥ من القرار المشار اليه « يجب على النيابة عند نظر الدعوى فى المحكمة أن تقيم الأدلة على التهمة وتطلب الحكم بالعقوبة عليها ما لم تظهر فى أثناء الجلسة أدلة جديدة نافية لها فتقتصر على بيان الأحوال التى حدثت وتكل لها الفصل قطعيا فى وقائع الدعوى لما لها من الحق دون غيرها بمقتضى القانون فى الحكم بالعقوبة أو البراءة أيا كانت أقوال النيابة وطلباتها » .

وقد جاء فى المنشور المشار اليه : أما أعمال أعضاء النيابة فقد حددها القانون صراحة فى هذه العبارة « وتشرح التهمة » . وليست النيابة الا خصما أقيم لرفع الدعوى باسم الهيئة الاجتماعية ولا يوجد فى النصوص القانونية ما يسوغ لها أن تطلب براءة المتهم كما شوهد حصول ذلك فى العمل من زمن غير بعيد . واذا كانت الأدلة القائمة على المتهم غير كافية لاثبات التهمة =

وهذا القرار يتغالى فى تقييد حرية النيابة لدرجة تتنافى مع المنطق السليم . فالنيابة خصم عادل ، ومن مصلحة المجتمع العمل على براءة البرىء كالعمل على اثبات اجرام المجرم . وقد يمكن مع التسامح الشديد التسليم بتكليف النيابة باثبات التهمة وطلب العقاب اذا لم تتغير الظروف ولم تظهر أدلة تهدم الاتهام فى الجلسة . أما اذا ظهرت الأدلة على براءة المتهم فى الجاسة فلماذا تمنع النيابة من طلب البراءة ؟ والواقع عملا أن تفويض الرأى للمحكمة يعتبر من النيابة بمثابة طلب البراءة . وعلى كل حال فالمحكمة لا تتقيد بطلبات النيابة [١] فلها أن تحكم بالادانة ولو طلبت النيابة البراءة صراحة .

٢ — **عدم التجزئة** : النيابة العمومية تكون كلا لا يتجزأ ، وأعضاء النيابة وان اختلفت درجاتهم فكلهم نواب عن المجتمع ، تزول شخصيتهم أمام صفتهم النيابية ، فيجوز أن يترافع عضو النيابة فى قضية سبق أن حفظها ثم ألغى أمر حفظه . ولذلك أيضا حكم بأن الخطأ الذى يقع فى الحكم فى ذكر اسم عضو النيابة الذى حضر الجلسة ، لا ينبنى عليه البطلان متى كان الطاعن لم يثبت أن شخصا من غير أعضاء النيابة قد قام بتمثيل النيابة فى الجلسة [٢] .

وصفة أعضاء النيابة جميعا واحدة لأن الأصيل واحد . وفيما عدا الاختصاصات الاستثنائية فان مدى سلطتهم واحد شأنهم فى ذلك شأن

= عليه لاشك انه لا يتعين عليها أن تتشدد فى طلب الحكم بالعقوبة بل الواجب الذى يفرض عليها فى مثل هذه الظروف أن تكل الأمر الى المحكمة لتفصل بما تراه اذ هى تملك الحكم دون سواها » .

والمادة ٦ من القرار المشار اليه تتنافى مع الفكرة الحقيقية للنيابة اذ تقول (يجب على أعضاء قلم النائب العمومى أن يقتصروا على طلب معاقبة الجانين ويتركوا للأخصام أمر المرافعة عن أنفسهم وخصوصا رفع الاستئناف لطلب البراءة أو تخفيف العقوبة) .

(١) أنظر حكم النقض فى ١١ يونيه سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ رقم ٢٥٠) وفى ٢٩ فبراير سنة ١٩٣٢ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٣٢ ص ٤٦٧) .

(٢) النقض فى ١٦ مارس سنة ١٩١٢ (المجموعة س ١٣ ص ١١٤) .

الشركاء فى شركة تسمية (association en nom collectif) [(١)] . ولذلك فلكل عضو من أعضاء النيابة أن يحل محل الآخر ويتم الاجراءات التى بدأها الأول ، وانما طبعا فى حدود اختصاصه . ويترتب على ذلك أنه يمكن لعضو أن يبدأ فى التحقيق ، ثم يعهد به الى آخر ليتمه ثم يتولى ثالث المرافعة فى الجلسة ، وهكذا الى أن يفصل فى الدعوى نهائيا . وهذا بعكس القضاء ، فالقاضى الذى يفصل فى الدعوى هو الذى يباشر الاجراءات ويتولى التحقيق فى الجلسة (مادة ١٠٠ مرافعات) .

وانما يجب كما قلنا لـكى تكون الاجراءات قانونية أن لا تتجاوز مدى اختصاص العضو . وعلى ذلك لا يجوز لمساعد نيابة أن يستأنف حكما فى جنحة ، ما لم يكن يدير نيابة جزئية ، ولا يصح لوكيل نيابة أن يحفظ جناية ، لأن هـذا من اختصاص رئيس النيابة .

واختصاصات النائب العمومى ، كالاستئناف فى ميعاد ثلاثين يوما ، والطعن بطريق النقض فى قرارات قاضى الاحالة اختصاصات استثنائية قاصرة عليه لا تصح لغيره من رؤساء النيـابة الا بتوكيل خاص . وقد تردد القضاء فى هذا الأمر فحكمت محكمة النقض أولا بأن حق رفع الاستئناف فى ميعاد ٣٠ يوما حق استثنائى للنائب العمومى لا يتناول غيره من الرؤسـاء [(٢)] . ثم عادت وحكمت بأنه لما كان النائب العمومى يستعمل الدعوى العمومية بنفسه أو بواسطة أحد وكلائه وكانت النيابة العمومية فى كل محكمة لا تتجزأ ، فانه يجوز لأحد وكلاء النائب العمومى أمام محكمة الاستئناف أن يرفع استئنافا باسم النائب العمومى فى ميعاد ٣٠ يوما بدون توكيل خاص [(٣)] ، وأجازت

---

(١) جارو تحقيق ، ١ فقرة ٨٨ .

(٢) النقض فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩٤ (القضاء س ٢ ص ١٤٦) .

(٣) النقض فى أول فبراير سنة ١٨٩٦ (القضاء س ٣ ص ١٠٥) .

ذلك أيضا للأفوكاتو العمومى (١) . ولكنها عادت أخيرا وجرت على المذهب الأول ، فقضت ببطلان الطعن من غير النائب العمومى فى قرار قاضى الاحالة بطريق النقض ، وقالت بأنه لا يصح التمسك فى هذه الحالة بمبدأ عدم التجزئة لأن المسألة لا تتعلق بحق مخول للنيابة العمومية ، بل تتعلق بحق أعطى للنائب العمومى وحده بصفته نائبا عموميا (٢) .

ومن هذا القبيل اختصاصات النائب العمومى الخارجة عن الدعوى العمومية ، كاختصاصه فى المجالس المخصوصة ، فهذه من باب أولى تعتبر خاصة لا تخول لغيره من الأعضاء بحكم كونه من رجال النيابة (٣) .

٣ — الاستقلال : أعضاء النيابة يحضرون الجلسة عند نظر الدعوى أمام القضاء ، ويحتكون برجال الادارة فى ضبط الحوادث ، ولذلك رؤى أن يكون للنيابة الاستقلال الكافى حيال هاتين السلطتين حتى لا تتحكم احداهما فى تصرفاتها . وسنتكلم عن علاقة النيابة بالقضاء أولا ثم عن علاقتها بالادارة .

علاقة النيابة بالقضاء : النيابة العمومية هى المختصة أصلا برفع الدعوى أمام القضاء ، أما القضاء فسلطته قاصرة على نظر الدعاوى التى ترفع اليه . ولم يعد للقضاء ما كان له من قبل حيث كانوا يقولون (Tout juge est procureur général) ولكن أجاز القانون فى بعض أحوال استثنائية حق تحريك الدعوى للمحاكم ، كحق محكمة الجنايات فى تحريك الدعوى (بناء على نص المادة ٦٠ من اللائحة) وحق المحاكم فى تحريك الدعوى فيما يتعلق بالجرائم التى ترتكب أثناء انعقاد الجلسة (المادة ٢٣٧ تحقيق والمادة ٨٩ مرافعات) .

---

(١) النقض فى ٦ اكتوبر سنة ١٩٠٤ (الاستقلال س ٤ ص ٢٦) .

(٢) النقض فى ٢٤ مايو سنة ١٩١٣ (المجموعة س ١٤ ص ٢٥٥) وانظر كذلك نقض ١٣ نوفبر سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٠٠ ص ٩٦) .

(٣) الاستئناف فى ٣ مارس سنة ١٩٠٩ (المجموعة س ١٠ رقم ١١٢ ص ٤٠٦) .

والنيابة بل عليها حضور الجلسة فى المسائل الجنائية (مادة ٦٤ لائحة) ، ولا يمكن أن تتم هيئة المحكمة الا بوجودها فى كل الاجراءات . ولذلك حكم بأنه اذا سمعت المحكمة المركزية شهادة مأمور الضبطية القضائية الذى يمثل النيابة فى الجلسة فانه حال سماع شهادته لا تكون هناك نيابة وتكون الاجراءات باطلة فضلا عن أنه لا يصح الجمع بين صفتى الخصم والشاهد معا [١] .

ولا يجوز للمحكمة أن تكلف النيابة برفع دعوى أو بمباشرة تحقيق فى قضية مرفوعة أمامها ، اللهم الا اذا كان منصوصا على ذلك قانونا . فلمحكمة المركز مثلا حق احالة القضية على النيابة لتباشر تحقيقها بنفسها اذا رأت ما يدعو الى ذلك (المادة ٨ من قانون محاكم المراكز) ، ولقاضى الاحالة حق اعادة القضية للنيابة لاستيفاء تحقيقها فى بعض النقط بدلا من تحقيقها بنفسه (مادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات) .

وقد حكم بأنه اذا كلفت المحكمة النيابة بجزء من التحقيق كسماع أقوال المجنى عليه فان البطلان يزول برضاء المتهم ولو ضمنيا كما لو حضر الاستجواب وتكلم فى الموضوع عند المرافعة دون أن يبدى اعتراضا على تصرف المحكمة [٢] .

وحضور النيابة فى الجلسة لا يجعلها تحت سيطرة المحكمة ، فأعضاء النيابة تابعون لرؤسائهم ولوزير الحقانية فقط (مادة ٦٥ لائحة) . فلا تملك المحكمة لوم النيابة أو انتقاد تصرفاتها فى حكمها كأن تذكر فى حكمها أسفها مثلا لكون النيابة رفعت الدعوى [٣] . ولكن يجوز للمحاكم طبقا للمادة ٦٥ لائحة أن تقدم لوزير الحقانية أى شكوى فى حق النائب العمومى اذا وقع منه أمر يوجب ذلك فيما يتعلق بوظيفته ، فاذا كان الأمر واقعا من أحد وكلائه تكون الشكوى اليه .

---

(١) محكمة النقض فى ٢٧ مايو سنة ١٩٠٥ (الاستقلال س ٤ ص ٤٠٦) .

(٢) محكمة النقض فى ٢٦ سبتمبر سنة ١٩١٤ (الشرائع س ٢ ص ٢١) .

(٣) مذكرات Donnedieu de Vabres بجامعة باريس سنة ١٩٢٤ — ١٩٢٥ ص ٧٥٥ وانظر حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٣ يناير سنة ١٨٨١ (دلوز سنة ١٨٨١ قسم ١ ص ٨٩) .

وقد أقرت محكمة النقض هذه المبادىء فى حكم حديث لها [1] وهاك ما قالته فى هذا الصدد :

« وبما أن النيابة العامة هى من النظم المهمة فى الدولة المصرية أشار الدستور الى وجودها فى كلامه عن السلطة القضائية ، وهى فى حقيقة الأمر وبحسب القوانين التفصيلية المعمول بها فى مصر شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية خصتها القوانين بمباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك الساطة وجعلت لها وحدها حق التصرف فيها تحت اشراف وزير الحقانية ومراقبته الادارية ، فهى بحكم وظيفتها تلك مستقلة استقلالا تاما عن السلطة القضائيـة . ولئن كانت القوانين المصرية جعلت للنيابة سلطة قضائية فى التحقيق فان هذا الحق الذى خوله لها القانون اذا كان من شأنه أن يرفع من مكانتها ويزيد فى أهميتها فانه لا يمس بأصل مبدأ استقلالها عن القضاء وعدم تبعيتها له أية تبعية ادارية فى أداء شؤون وظيفتها .

ويترتب على استقلال النيـابة عن القضاء وعلى ماخولها القانون من الاختصاص :

أولا — أن يكون لها الحرية التامة فى بسط آرائها لدى المحاكم فى الدعوى العمومية بدون أن يكون للمحاكم أى حق فى الحد من تلك الحرية الا ما يقضى به النظام وحقوق الدفاع ولا ينبو عن المنطق الدقيق .

ثانيا — أن ليس للقضاء على النيـابة أية سلطة تبيح له لومها أو عيبها مباشرة بسبب طريقة سيرها فى أداء وظيفتها بل ان كان يرى عليها شبهة فى هذا السبيل ، فليس له الا أن يتجه فى ذلك الى الموظف المشرف مباشرة على رجال النيابة وهو النائب العام أو الرئيس الأعلى للنيابة وهو وزير الحقانية على أن يكون

---

(١) نقض ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ (المحاماة س ١٢ ص ٩٤٥ رقم ٤٧٩) وانظر كذلك نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ (مجموعة النقض ، رقم ٣٥١ ص ٥٤٧) .

هذا التوجه بصفة سرية رعاية للحرمة الواجبة للنيابة العامة والقاضية بأن لا يغض من كرامتها أمام الجمهور » .

علاقة النيابة بالادارة : أعضاء النيابة هم رؤساء الضبطية القضائية ، بيدهم سلطة الاتهام والتحقيق ، وليس لأحد أن يملى عليهم ارادته فى سير التحقيق . ولكن رجال الادارة من ناحية أخرى هم الذين يتولون السهر على الأمن العام ويهمهم اظهار المجرم ومعاقبته ردعا له وزجرا لسواه ، اذ بذلك يتحقق استتباب الأمن . وقد صدر قرار من مجلس النظار فى ١٨ ابريل سنة ١٨٩٥ يرمى الى التوفيق بين مهمتى كل من النيابة والادارة جاء فيه :

« يختص النائب العمومى بادارة الضبطية القضائية فيما يتعلق باقامة الدعوى فى الجنح والجنايات سواء كان ذلك بنفسه أو بواسطة وكلائه . ويلزم أن تكون العلاقات متواصلة بين النيابة العمومية وبين مأمورى الضبطية القضائية ولا بد من دوام حسن الارتباط بينهما وحصول المشاركة فى العمل تحت ادارة النيابة المسئولة عن الدعاوى وذلك توصلا لظهور الحقائق . . . . » .

وقد أصدرت وزارة الحقانية منشورا الى النيابة العمومية فى ٢٠ ابريل سنة ١٨٩٥ توضيحا لهذا القرار ، وأصدرت الحقانية والداخلية منشورا مشتركا بهذه الفكرة فى ١٩ يناير سنة ١٩٠٨ [١] .

---

(١) أوضحت وزارة الحقانية قرار مجلس النظار هذا بمنشور أصدرته الى النيابة العمومية فى ٢٠ ابريل سنة ١٨٩٥ جاء به « ولما كان النائب عن السلطة التنفيذية فى الأقاليم أقدر من سواه على مساعدة النيابة بما يفيدها لما له من المعرفة بأهل الجهة التى فوض اليه أمر ادارتها والوقوف على ما يجرى فيها مما يجعل مشاطرته للنيابة فى أعمال التحقيقات الجنائية أمرا طبيعيا لابد منه فأصبح مكلفا بالاشتراك مع النيابة فى هذه التحقيقات . وترى النظارة أنه لابد للحصول على فوائد هذه المشاركة فى العمل من التأكيد على أعضاء النيابة بوجوب الالتئام والوفاق مع المديرين والمحافظين حتى تتمهد بذلك طرق البحث عن الجانين والوقوف عليهم . ولا يفوت مع ذلك هؤلاء الأعضاء أنهم هم المديرون دون غيرهم لحركة التحقيقات القضائية والمسؤولون دون سواهم عن نتائجها لما هم حاصلون عليه من المعارف الخاصة بها وتعلقها بوظائفهم » . =

٤ — **عدم المسئولية** : لأعضاء النيابة أن يحركوا الدعوى العمومية و يتولوا التحقيق فيها . ولهم ، تبعا لدواعى التحقيق ، أن يصدروا أوامرهم بالقبض

= وفى ١٩ يناير سنة ١٩٠٨ صدر منشور آخر مشترك من وزارتي الحقانية والداخلية بهذا المعنى أيضا مع زيادة الايضاح وأرسل لأعضاء النيابة وللمديرين والمحافظين جاء به :

دل الاحصاء الجنائى فى السنين الأخيرة على زيادة الوقائع التى حفظت مؤقتا وكان من نتائج هذه الزيادة تشجيع الجناة الذين فروا بناء على ذلك من يد العدالة وسريان الشعور بفقدان الأمن العام .

وقد همت هذه الحالة زميلى ناظر الداخلية كما همتنى بالضرورة فبحثنا عن الأسباب الداعية اليها وبان لنا أن من تلك الأسباب ما هو راجع الى فقدان روح التضامن عند العاملين المهمين المشتركين فى انجاح التحقيقات الجنائية وهما النيابة والبوليس.. على أن وجود هذا التضامن هو من الأمور الضرورية . لذلك أقره مجلس النظار بتاريخ ٨ ابريل سنة ١٨٩٥ وبلغ قراره هذا مع ما اقتضاه من البيان والايضاح الى رجال البوليس والنيابة فى منشورين أرسلا الى الفريقين من نظارتي الحقانية والداخلية بتاريخ ٢٠ و٢٢ من الشهر المذكور . فمن أجل هذا قرر زميلى وأنا أن ندعو الموظفين التابعين لنا بواسطة المنشور الحالى أن يراعوا بتمام الدقة والعناية المبادىء التى تقررت من قبل فى هذا الخصوص .

والمصلحتان المذكورتان وان كانتا ممتازتين عن بعضهما وتابعتين لنظارتين فانهما تقتسمان بينهما تبعة حفظ الأمن العام وتشتركان فى المقصد الواحد وهو تعقب الجناة وفى الوسيلة الواحدة وهى التحقيق الجنائى كل واحدة منها فى الدائرة التى رسمت لها وعلى قدر معارفها . فمصلحة البوليس تضبط الوقائع وتبلغها الى النيابة وتقدم لها المتهمين وتجمع أدلة الاثبات . وأعضاء النيابة يباشرون التحقيق ويقيمون الدعوى أو يحفظون القضايا .

فمن أجل ذلك كان نجاح التحقيق موقوفا على المشاركة الحقيقية بين الهيئتين . ولكى يتفقا فى عملهما ينبغى أن توجد الثقة من كل منهما فى الأخرى وأن يتبادلا تبعة عملهما ، وهما فى القيام بمهمتهما تعمل احداهما بمعارفها القانونية والفنية والأخرى بمعارفها العملية بالناس والأشياء الموجودة بالمكان الذى تعملان فيه معا وغرضهما من ذلك كله جلاء الحقيقة .

ومما لا شبهة فيه أنه اذا أدى هذا العمل الى النتيجة المرضية كان مفيدا فى الأمن العام بتحقيق العقوبة للجناية . واشهار أحكام معاقبة الجناة يؤثر فى سلطة الحكومة فيؤيد نفوذها .

وعليه كانت الحكومة نفسها هى التى يهمها نجاح التحقيقات الجنائية كما يهمها ذلك أيضا بالنظر للقائمين مقامها فى الأقاليم ، أعنى المحافظين والمديرين الذين يعملون باسم كل ناظر وبالنيابة عنه. (أمر عال فى ١٣ أغسطس سنة ١٨٨٨) . فمن أجل هذا وبالنظر الى التبعة الملقاة عليهم فى استتباب الأمن بمديرياتهم كان من الواجب عليهم أن يراقبوا بالدقة سير =

والحبس وغير ذلك من الاجراءات التى تنطوى على حد من حرية الأفراد . ولا يترتب على ذلك قبلهم مسئولية لا جنائية ولا مدنية لأنهم انما يستعملون حقا خوله

= المصلحة المختصة بتحقيق الجنايات وعقوبة الجناة كما يراقبون المصالح العمومية الأخرى . كما أنه يجب على رؤساء هذه المصالح ومنهم رؤساء النيابات تطبيقا للقواعد التى بينت فى قرار مجلس النظار السابق ذكره أن يعملوا ما فيه ايقاف المديرين على سير التحقيق فى الوقائع المهمة وفى جميع الوقائع الأخرى التى يشيرون اليها وأن يتفقوا معهم على اتخاذ أولى الطرق لاكتشاف الجناة .

أما ما يجب اتباعه فى حالة عدم اتفاق المدير مع النيابة على الطريقة الواجب اتخاذها فى قضية معينة فهو موضح فى الفصل الثالث من قرار مجلس النظار المشار اليه المؤرخ ٨ ابريل سنة ١٨٩٥ .

ولما كان أعضاء النيابة مسؤولين عن تبعة كل تحقيق وجب عليهم أن لا يهملوا أمرا من شأنه ارشاد السلطة الادارية الى الطريق الذى يجب سلوكه فى بحثهم عن الحقيقة كذلك يجب عليهم أيضا أن يجتهدوا فى الانتقال فورا الى محلات الوقائع ليتمكنوا من مباشرة تحقيق المسائل المهمة بأنفسهم فاذا سبقهم اليها رجال الضبطية القضائية وابتدأوا التحقيق وجب عليهم أن يسيروا طبقاً للتعليمات التى اشتمل عليها منشور النائب العمومى المؤرخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٧ نمرة ٢٧ جنائى .

ويجب على أعضاء النيابة أن يروا فى موظفى البوليس شركاء ومساعدين ذوى معارف محلية مما لا يستغنى عن مساعدتهم وعليهم الاستفادة من معارفهم ومساعدتهم فى انجاح التحقيقات .

ومن أجل ذلك يجب أن تكون المحاسنة منبثة فى علاقاتهم معهم وأن يثقوا بهم . كذلك يجب على موظفى البوليس ومستخدميه أن لا ينسوا أن أعضاء النيابة هم مديرو التحقيقات الجنائية فيجب عليهم أن ينظروا اليهم بأنهم حفظة القانون وبأنهم مرشدوهم على الأخص فى المسائل القانونية وأن يستفيدوا من معارف النيابة القضائية ليكون سيرهم منطبقا على ما ينبغى وليصونوا عملهم من تعدى الحد فيه ومن مخالفة القانون . وعلى المحافظين والمديرين ، بصفة كل واحد منهم الرئيس الأكبر فى مديريته والنائب عن السلطة العليا ، أن يلاحظوا استتباب حسن العلاقات بين أعضاء النيابة والموظفين الاداريين حتى يشتغل الكل بوفاق الى الغرض العام .

تقررت هذه المبادىء بوضوح تام فى قرار مجلس النظار المتقدم ذكره الا أن تطبيقها لم يلاحظ كما ينبغى فى السابق ومن المهم جداً أن لا يكون ذلك فى المستقبل .

ومما تقدم تعتمد النظارتان على اخلاص رؤساء وأعضاء الهيئتين فى تطبيق التعليمات السابق بيانها للوصول بذلك الى ايجاد التضامن الكافل الذى لابد منه لتأييد دعائم الأمن العام .

لهم القانون ، (المادة ٥٥ ، ٥٨ ع) وترك لهم سلطة التقدير فى ذلك . وما داموا حسنى النية فلا مسئولية عليهم حتى ولو ظهر أنهم أخطأوا فى التقدير وقضى مثلا ببراءة المتهم ، فليس للمتهم عندئذ أن يطالب بتعويض . فهم من هذه الناحية خصوم ممتازون عن الخصوم العاديين .

والحكمة فى ذلك ترجع الى ضرورة اطمئنان أعضاء النيابة . والا لو سمحنا بمقاضاتهم كلما أخطأوا لتراجعوا فى كثير من الأحوال خشية الخطأ ، وفى هذا أكبر مشجع للمجرمين و بالتالى أكبر ضرر على المجتمع .

على أن انعدام المسئولية ليس مطلقا . إذ يجب أولا أن يكون عضو النيابة حسن النية فى تصرفه . فاذا كان سيء النية فى تصرفه — ويلاحظ أن اثبات سوء النية ليس بالهين — فانه يمكن محاكمته جنائيا فضلا عن مطالبته بالتعويض [(١)] . وحتى اذا كان حسن النية فانه لا يعفى إلا من الخطأ العادى كتفسير نص مثلا ، أما اذا كان الخطأ جسيما faute lourde فالمتفق عليه أن ذلك لا يعفيه من المسئولية ، ولمن أصابه الضرر الحق فى التعويض (مادة ١٥١ مدنى) [(٢)] .

مخاصمة أعضاء النيابة la prise à partie : ولكن مع التسليم بمسئولية عضو النيابة هل يمكن مقاضاته بالطريق العادى أم يتبع فى ذلك طريق مخاصمة القضاة المنصوص عليه فى المادة ٦٥٤ مرافعات وما بعدها ؟ الأرجح أنه لا يجوز مقاضاته بالطريق العادى [(٣)] ، وذلك محافظة على كرامة النيابة وهيبتها اذ لا يصح أن يترك أعضاء النيابة عرضة للمشاكسة من جانب الأفراد ، بل يجب حمايتهم

---

(١) أنظر جارو تحقيق ، ١ ص ١٩٦ .

(٢) أنظر جارو تحقيق ، ١ فقرة ٩٣ والعرابى بك ، ص ٣٢ ونشأت بك ص ٢٩٣ .

(٣) أنظر جرانمولان تحقيق ، ١ هامش ص ٢٨ وانظر أيضا جارو تحقيق ، ١ فقرة ٩٣ وجرسونيه فى المرافعات ، ١ فقرة ١٨٦ ، وقارن العرابى بك ، ٢ ص ٣٣ .

بطريق المخاصمة فهو طريق عسير محفوف بالمصاعب . والقضاء المصرى الحديث أميل الى هذا الرأى [١] .

هل يجوز رد أعضاء النيابة ؟ نص قانون المرافعات فى المواد ٣٠٩ — ٣٢٨ على جواز رد القضاة وبين الأحوال التى يجوز فيها الرد والاجراءات التى تتبع والجزاء الذى يحكم به على طالب الرد اذا رفض طلبه . وذكر هذه المواد تحت عنوان « فى رد القضاة عن الحكم » فبديهى أن يقال بأن نظام الرد هذا قاصر على القضاة ولا يسرى على أعضاء النيابة فلا يجوز ردهم ، وهذا هو رأى أغلبية شراح القانون المصرى . ولكن يرى البعض [٢] جواز رد النيابة باعتبارها سلطة تحقيق لأنها حلت محل قاضى التحقيق وقاضى التحقيق يجوز رده . ولكن هذا الاستناد واه ، فعضو النيابة وان تولى التحقيق لم يخرج عن كونه وكيلا للنائب العمومى ولم يكتسب صفة القاضى . والقانون لم يتكلم عن جواز الرد الا بالنسبة للقضاة ، ولم يرد فى قانون تحقيق الجنايات ولا فى قانون المرافعات شىء خاص برد أعضاء النيابة .

وقد قررت محكمة النقض أن القانون لم ينص فيما يتعلق بالمحققين ، سواء أكانوا من رجال النيابة أم من رجال البوليس ، على نظام للرد كالمتبع فى شأن القضاة [٣] .

مع هذا فالتشريع القائم محل للنقد . فالمصلحة تقضي باجازة رد أعضاء النيابة خصوصا وأن النيابة في مصر جمعت فى يدها سلطتي التحقيق والاتهام . فاذا كان

(١) راجع حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٨ (المجموعة س ٢٢ رقم ٢٧) وحكم محكمة العطارين فى ٢٧ مايو سنة ١٩١٨ (المجموعة س٢٢ رقم ١١) وأسيوط الابتدائية فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٢٥ (المحاماة س ٥ رقم ٥١٢) وقنا الجزئية فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ (المحاماة س ٦ رقم ٤٥٢) وانظر عكس ذلك محكمة مصر فى (المحاماة س ٣ رقم ٤١٨) .

(٢) نشأت بك ، ١ ص ٢٩١ .

(٣) أنظر حكمين لمحكمة النقض فى ١٦ ابريل سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٣٥ ص ٢٨٧ ، ٢٣٦ ص ٢٨٨) .

عضو النيابة ذا غرض فى القضية لعلاقة قرابة أو مصاحة أو ما أشبه ، فانه يخشى تأثره وضياع الحقيقة . صحيح ان رأى النيابة غير ملزم للمحكمة ولكن التحقيقات الأولى يتوقف على نزاهتها وأحكامها ظهور الحقيقة فى أغلب الأحيان . قد يقال أن النيابة خصم والخصم لا يجوز رده . ولكن الواقع أن طالب الرد لا يرد النيابة ذاتها وانما يرد ممثلها و يطلب أن يستبدل بشخصه شخص آخر [١] .

فى فرنسا فضلا عن قيام النيابة العمومية بأعباء الدعوى العمومية ، فانها قد تجلس أيضا فى الدعاوى المدنية فى بعض الأحوال (ومثل ذلك النظام المختلط فى مصر) ، وتعتبر خصما أصليا فى الدعوى العمومية وتبعيا فى هذه الدعاوى المدنية . والمشرع الفرنسى بعد أن تكلم على رد القضاة وقواعده (مادة ٣٧٨ وما بعدها مرافعات) نص فى المادة ٣٨١ على أن قواعد الرد الخاصة بالقضاة تسرى على النيابة العمومية اذا كانت خصما اضافيا . ولكن الشراح ينتقدون المشرع لقصره اجازة الرد على هذه الحالة فقط و يطلبون تعميمها فى كل الأحوال [٢] .

فاذا كان الكتاب فى فرنسا يعيبون على المشرع هذا النقص الجزئى مع أن عمل النيابة هناك قاصر أساسا على الاتهام ، والتحقيق موكول الى قضاة وهؤلاء يجوز ردهم ، اذا كان الأمر كذلك فنحن فى حاجة أشد للاصلاح . فالتحقيق فى مصر انما تتولاه النيابة أيضا وهو فى بعض النقط فى حاجة الى توافر الضمان بشكل أوفى مما هو عليه الآن .

قابلية أعضاء النيابة للعزل : نصت المادة ٦٥ من لائحة الترتيب على أن أعضاء قلم النائب العمومى قابلون للانفصال عن وظائفهم .

ونصت المادة ٥٧ من اللائحة أيضا على أن ملاحظة وتأديب أرباب قلم

---

(١) جارو تحقيق ، ١ فقرة ٩٢ .

(٢) جارو ، ١ فقرة ٩٢ .

النائب العمومي يختصان بناظر الحقانية و بالنائب العمومى وقد صدر أمر عال فى ٦ يونيه سنة ١٨٩٠ وآخر فى ١١ يناير سنة ١٨٩٧ ببيان تشكيل الهيئة التى يحا كم أمامها أعضاء النيابة تأديبيا [١] .

المبحث الثالث

حرية النيابة فى استعمال الدعوى العمومية

النيابة كما قلنا هى الأمينة على الدعوى العمومية ، لها الحق فى تحريكها والسير فيها بمجرد علمها بالجريمة أو تبليغها سواء من البوليس أو من المجنى عليه أو من أى شخص آخر (مادة ٢٩ تحقيق) . ولا يشترط القانون المصرى للشكوى أى وضع معين ، فكما تكون كتابية تكون شفوية وكما تصح من شخص معلوم

---

(١) جاء فى المادة الثانية من الأمر العالى الصادر سنة ١٨٩٠ المشار اليه ما يأتى « أما تأديب أعضاء النيابة العمومية المعينين بأمر منا فيكون من المحكمة العليا التأديبية والمشكلة بأمرنا الصادر فى ٢١ ربيع الثانى سنة ١٣٠٦ — ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ على حسب نصوص الأمر المشار اليه . ومع ذلك يجوز فصل المذكورين من وظائفهم بأمر منا بالتطبيق للمادة ٦٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية » .

وجاء فى المادة الأولى من الأمر العالى الصادر سنة ١٨٩٧ « النائب العمومى والافوكاتو العمومى ورؤساء النيابات المعينين بأوامر عالية لهذه المحاكم الأهلية خاضعون لأحكام الأمر العالى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ . ويشكل لمن سواهم من أعضاء النيابات بالمحاكم المذكورة مجلس تأديب مؤلف من وكيل وزارة الحقانية بصفة رئيس ومن الأفوكاتو العمومى ومفتش من لجنة المراقبة القضائية يعينه وزير الحقانية . أما الجزاءات التأديبية فهى « ١ » الانذار « ٢ » قطع الماهية مدة لاتتجاوز ١٥ يوما « ٣ » التوقيف مع الحرمان من الماهية مدة لاتتجاوز ثلاثة أشهر « ٤ » التنزيل من وظيفة الى أخرى « ٥ » العزل .

هذا ولوزير الحقانية والنائب العمومى ايقاف عضو النيابة المحال على مجلس التأديب ايقافا مؤقتا ريثما يرفع الأمر الى مجلس التأديب . وللوزير والنائب المذكورين الحكم بالانذار وقطع الماهية خمسة عشر يوما . أما الجزاءات الأخرى فينظر فيها بمعرفة الوزير بناء على قرار مجلس التأديب » .

يجوز أن تصدر من مجهول [١] .

ولكن تبليغ النيابة لا يلزمها بالتحقيق والسير فى الدعوى ، فكثيرا ما تهمل هذا البلاغات نظرا لتفاهة الموضوع [٢] أو تكتفى باستدلالات البوليس فالأمر متروك لتقديرها (Principe d'opportunité) . ومتى حققت تتصرف فى الدعوى فتحفظها أو تقدمها للمحكمة حسب الظروف وكما سيأتى بالتفصيل .

والنيابة كوكيلة عن المجتمع مفوضة فى السير فى الدعوى بمجرد وقوع الجريمة . ولكنها لا تملك التنازل عن الدعوى ولا عن جزء من اجراءاتها فذلك حق المجتمع وحده . ويترتب على ذلك :

١ — أنه لا يجوز للنيابة أن تتنازل عن الدعوى فى أى دور من أدوارها سواء بعوض أو بغير عوض .

٢ — أنه لا يجوز أن تتنازل عن حقوقها فى الطعن فى الأحكام ، ويجوز لها أن تطعن فى الحكم الصادر ولو رأت الموافقة عليه فى بادىء الأمر ما دام ميعاد الطعن لم يمض .

٣ — يجوز لها أن تعدل عن رأيها الذى تقدمت به الى المحكمة . فاذا قدمت قضية باعتبارها جنحة فلها أن تطلب الحكم بعدم الاختصاص لاعتبارها جناية . ولها أن تطعن فى الحكم الصادر ولو أنه موافق لطلباتها ، كما لو فوضت الرأى وحكم بالبراءة . ولكن يجوز للمجتمع كما قلنا أن يتنازل عن الدعوى وذلك بطريق العفو الشامل مثلا أو لمضى المدة أو للصلح فى بعض المخالفات (مادة ٤٦ — ٤٨ تحقيق) أو فى بعض الجرائم اذا تنازل صاحب المصلحة الأولى كما هو الحال فى جريمة الزنا أو فى حالة الولد المارق من سلطة أبيه أو وليه .

---

(١) فى القانون الفرنسى يستلزم القانون شروطا شكلية يجب توفرها فى التبليغات والشكاوى كأن تكون مكتوبة وأن يوقع على كل صحيفة منها (مواد ٣١ و٦٤ و٦٥ تحقيق) ولكن عملا تقبل الشكوى ولو كانت من مجهول (D. de Vabres ص ٧٥٧) .

(٢) النقض فى ٤ يناير سنة ١٩٣٢ (النشرة س ٣ رقم ٧٧ ص ٥٤) .

اذن فالنيابة مفوضة فى استعمال الدعوى التى تنشأ بمجرد وقوع الجريمة فتحركها وتسير فيها وليس لأحد سلطان عليها فى ذلك . ولكن حرية النيابة فى تحريك الدعوى العمومية وفى استعمالها ليست مطلقة كل الاطلاق فهناك أحوال تحد من حريتها .

وهذه الأحوال على نوعين : أحوال قيد فيها المشرع حرية النيابة ونص على وجوب الاذن من صاحب الشأن حتى يمكن للنيابة أن تحرك الدعوى العمومية وتسير فيها ، وأحوال يجوز فيها لغير النيابة تحريك الدعوى العمومية . وسنتكلم على ذلك فى فرعين .

الفرع الاول

الأحوال التى يجب فيها الاذن

١ — دعوى الزنا

اصطلاح الزنا فى القانون يختلف عنه فى الشريعة أو فى اللغة ، فشرعا يراد بالزنا الوطء فى غير حلال من أى شخص كان . وانما فى قانون العقوبات يراد بالزنا حصول الفعل من شخص متزوج لأن فى ذلك خيانة لعلاقة الزوجية . وقد نص على الزنا فى المواد ٢٣٥ — ٢٣٩ من قانون العقوبات . وقد نقل المشرع هذه المواد عن المشرع الفرنسى (مواد ٣٣٦ — ٣٣٩ ع) نقلا يكاد يكون حرفيا ، وضمنها قواعد العقاب والاجراءات الخاصة .

ونحن فى دراستنا للزنا انما ندرسه من وجهة تحقيق الجنايات فقط ، أى من حيث دعوى الزنا واجراءاتها الخاصة .

لا بد من شكوى : نصت المادة ٢٣٥ ع على أنه لا يجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها . ويراد بالدعوى شكوى أو تبليغ الزوج والنص

الفرنسى أكثر إيضاحا [١] (L'adultère de la femme ne pourra être dénoncé que par le mari) وكذلك بالنسبة للزوج لا ترفع عليه الدعوى الا بناء على شكوى من زوجته (كل زوج زنى غير مرة فى منزل الزوجية بامرأة أعدها لذلك وثبت عليه هـذا الأمر بدعوى الزوجة . . . . . مادة ٢٣٩)

(Le mari qui entretiendra un commerce adultère dans la maison conjugale, et qui aura été convaincu sur la plainte de sa femme...)

والحكمة فى ذلك لا ترجع الى كون جريمة الزنا جريمة شخصية كما كان يقول البعض [٢] . فجريمة الزنا جريمة عامة كباقى الجرائم تهم المجتمع لأن ضررها لا يقتصر على الزوج الذى ثلم عرضه ، بل يلحق المجتمع لأنها تصيب العائلة فى الصميم ، والعائلة هى نواة المجتمع اذا اضطرب أمرها ووهنت صلاتها ، فقد دب الفساد فى كيان الأمة بأسرها . ولكن نظراً لأن نظام الأسرة واطمئنانها يشرف عليه الزوجان ، فقد ترك المجتمع الأمر للزوج المجنى عليه ، ليرى ما اذا كان من صالح العائلة التسامح واسدال الستار على ما فرط من الزوج الآخر لعل الوفاق يدوم ، فضلا عما فى ذلك من المصلحة للأولاد ، أو اذا لم يكن هناك أمل أو فائدة ، فعندئذ تتحرك النيابة لرفع الدعوى بناء على طلبه . لهذه الفكرة ، وطمعا وراء تثبيت بنيان الأسرة الذى يوشك أن ينقض ، أجاز القانون للزوج المجنى عليه أن يعدل عن رأيه ويتنازل عن شكواه فيسقط الدعوى .

فجريمة الزنا جعل الشارع المقام الأول فيها للصالح الخاص . فاذا آثر الزوج المجنى عليه الصمت تغاضى المجتمع عن حقه [٣] .

---

(١) أنظر استئناف بنى سويف فى ١١ مارس سنة ١٩٢٣ (المحاماة س٣ ص٤١٩).

(٢) أنظر المناقشات التى دارت حول جريمة الزنا فى مؤلف Locré عن التشريع الفرنسى جزء ٣٠ ص ٣٩٤ وما يليها وحكم محكمة الموسكى فى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٠١ (الحقوق س ١٦ ص ٢٨٩) .

(٣) يجب أن يثبت بالحكم الذى يقضى بادانة الزوجة فى جريمة الزنا أن رفع الدعوى كان بناء على بلاغ الزوج والا كان ذلك من العيوب الجوهرية المبطلة (النقض فى ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٢١٢ ص ٢٥٥) .

واذا لم يقدم الزوج أو الزوجة شكوى ، فلا تملك النيابة أن تحقق أو ترفع الدعوى . كذلك لا تملك الضبطية القضائيــة اتخاذ أى اجراءات . ويترتب على ذلك أنه اذا رفعت النيابة الدعوى من تلقاء نفسها ، فانهــا تكون باطلة ، ولا يصححها دخول الزوج المجنى عليه بعد ذلك بصفة مدعى مدنى أمام المحكمة (١) .

وانمــا اذا كانت الأفعال الصادرة تكون الى جانب جريمــة الزنا جريمة أخرى (حالة التعدد المعنوى طبقا للمــادة ٣٢ ع) كأن وقع الزنا فى علانية ، فأصبح فعلا فاضحا مخلا بالحيــاء (مادة ٢٤٠ ع) ، أو توافرت فيه شروط جريمة التحريض على الفسق والفجور (مادة ٢٣٣ ع) ، فان النيــابة يمكنها ولو لم يبلغ الزوج أن تباشر التحقيق وترفع الدعوى عن هذه الجريمة الثانية (٢) .

وقد حكم بأنه اذا تنازل زوج عن حقه وأبى رفع دعوى الزنا على زوجته ، فان النيابة لا تستطيع رفع الدعوى على الزوجة وشريكها بالمادتين ٣٢٤ وما بعدها (دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة ووجود الشخص مختفيا فيه عن أعين من لهم الحق فى اخراجه) . وذلك لأن الشارع أراد فى المادة ٣٢٤ معاقبة من دخل منزل آخر بقصد ارتكاب جريمة وتنازل الزوج عن الدعوى برفضه الشكوى يجعل الزنا كأنه لم يقع فلا جريمة اذن (٣) .

ومتى قدمت الشكوى استردت النيابة حريتها فهى التى تحرك الدعوى

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ مارس سـنة ١٩١٢ (ملحق دلوز العملى ، فقرة ٢٠ — ٢ ص ٦٦) وجرسون فقرة ٦٠ تحت مادة ٣٣٦ .

(٢) شـوفو وهيلى ، ٤ فقرة ٦٤٨ وجارو عقوبات ، ٥ فقرة ٢١٦٥ . وجرسـون فقرة ٤٩ تحت مادة ٣٦٣ . وانمـا اذا كانت جريمة الزنا تـكون حالة تلبس فالأرجح أنه يمكن اتخاذ الاحتياطات اللازمة ويبدأ التحقيق على الأقل اذا لم يكن الزوج حاضراً (جرسون رقم ٦٠) .

(٣) أسـيوط الابتـدائية فى أول سـبتمبر سـنة ١٩١٠ (المجموعـة س ١٢ ص ٢٦٨) .

وتتولى السير فيهـا [1] سواء انضم المشتكى اليهـا كدع مدنى أم لا وتتخذ كل الاجراءات [2] فتتولى الاثبات والطعن بالاستئناف أو النقض الخ . ويترتب على ذلك مثلا أنه اذا حكم بالبراءة ، فان استئناف هذا الحكم من حيث الدعوى العمومية خاص بالنيابة وحدها . أما المجنى عليه فانه اذا استأنف حكم البراءة وحده فالأرجح أنه لا يترتب على ذلك الا مجرد نظر الدعوى المدنية فى الاستئناف [3] .

شروط الشكوى : لمن تقدم — يجب أن تقدم الشكوى لموظف مختص بالتبليغات الجنائية كالنيابة أو البوليس . ومن باب أولى رفع الدعوى مباشرة أمام محكمة الجنح . أما اذا قدمت الى جهة غير مختصة ، أو رفعت بشأنها دعوى تعويض أمام المحكمة المدنية ، أو دعوى لعان أمام المحكمة الشرعية ، فان ذلك لا يعتبر اذنا للنيابة برفع الدعوى العمومية .

شكلها — وليس للتبليغ وضع خاص فكما يصح كتابة يصح أن يكون شفويا وكل ما يشترط أن تكون الشكوى صريحة [4] .

---

(١) لا تتولى النيابة التحقيق الا بالنسبة للواقعة موضوع الشكوى . أما اذا ظهرت وقائع أخرى منفصلة عن هـذه الشكوى وتبين أنها حصلت قبلها — قبل الواقعة — فليس للنيابة أن تتعرض لها بدون اذن الزوج (راجع دلوز العملى تحت adultère فقرة ٢٠) . أما اذا كانت قد حصلت بعدها فالأرجح أنها تدخل فى التحقيق فالشكوى تشملها ضمنا (نقض ٢٤ مايو سنة ١٨٥١ دلوز سنة ١٨٥٢ ، ٥ ص ١٤) .

(٢) أنظر حكم محكمة Caen فى ١٣ يناير سنة ١٨٤٢ (ذكره دلوز العملى تحت كلمة adultère رقم ٢٦) وانظر حكم محكمة باريس فى ١٣ مارس سنة ١٨٤٧ (دلوز سنة ١٨٤٧ ، ٢ ص ١٨٦) .

(٣) أنظر شوفو وهيلى ، ٤ فقرة ١٦١١ وما بعدها و Mangin رقم ١٤٠ ، وراجع جارو وجرسون فى هذا الباب .

وانظر عكس ذلك أحكاما أخرى أشار اليها دلوز العملى فقرة ٢٧ تحت كلمة adultère . وهـذه النقطة تضاربت فيها أحكام المحاكم الفرنسية خصوصا قبل سنة ١٨٨٤ حيث ألغيت المادة ٣٠٨ مدنى وكانت سندا قويا للرأى العكسى .

(٤) ميت غمر فى ٧ مايو سنة ١٩١٧ (الشرائع س ٤ ص ٥٠٨) .

ويلاحظ أن فى فرنسا يستلزم القانون شروطا خاصة للتبليغات كما سبق وبينا ، وفى العمل لا تستلزم هذه الشروط الا فى التبليغ عن الزنا [١] .

ضد من تقدم — يجب أن تحصل الشكوى ضد الزوجة أو الزوج . وعندئذ تحرك النيابة الدعوى ضد الزوج الخائن وضد الشريك أو الشريكة ولو لم يذكره المشتكى فى بلاغه . ذلك لأن المشرع فى وضعه قواعد الزنا جعل حظ الشريك أو الشريكة تابعا لحظ الزوجة أو الزوج . أما اذا بلغ ضد الشريك وحده فان ذلك لا يكفى ، بل قد يعتبر تنازلا عن رفع الدعوى فيستفيد من ذلك الشريك اذ لا يمكن رفع الدعوى عليه وحده .

ممن تقدم — يجب أن تقدم الشكوى من الزوج المجنى عليه ويجوز أن ينوب عنه فى ذلك وكيل بتوكيل خاص عن الواقعة التى حدثت [٢] . ولا يجوز التوكيل مقدماً عن الزنا الذى قد يقع فى المستقبل .

وهذا الحق حق شخصى للزوج فاذا مات فانه لا ينتقل الى ورثته بأى حال من الأحوال [٣] ولكن ما الحكم اذا كان الزوج قاصرا أو محجورا عليه ؟

المسألة محل خلاف . فالبعض يرى أنه لا يصح التبليغ سواء من الصغير أو المحجور عليه لأنه لا يحسن التقدير ، ولا من الوصى أو القيم لأن هذا حق شخصى خاص بالزوج [٤] . ولكن هذا الرأى يؤدى الى نتيجة خطيرة ، اذ تصبح زوجة القاصر أو المحجور عليه فى حل من أن تزنى كما تشاء ولا تثريب عليها .

والرأى الراجح أنه يجب التفرقة . فبالنسبة للصغير اما أن يكون مميزا أو

---

(١) أنظر جرسون فقرة ٥٨ تحت المادتين ٣٣٦ ، ٣٣٧ وجارو عقوبات ، ٥ ص ٥٩٢ هامش ٨ .

(٢) جارو عقوبات ، ٥ فقرة ٢١٦٦ .

(٣) استئناف مصر فى ١٠ مارس سنة ١٩٢٣ (المحاماة س ٤ ص ٣٤٥) .

(٤) حسن نشأت باشا ، ١ ص ٢٠٨ — ٢١٢ .

غير مميز . فاذا كان مميزا فله التبليغ [١] واذا كان غير مميز فالتبليغ لوليـه لأن له الولاية على النفس [٢] .

أما بالنسبة للمحجور عليه ، فاذا كان الحجر لسفه أو للحكم بعقوبة جناية ، فان ذلك لا يؤثر على حقـه فى التبليغ لأن سبب الحجر لا يؤثر على تقديره من حيث أفضلية التبليغ أو عدمه . أما اذا كان الحجر لجنون أو عته فحاله كحـال الصبى الغير المميز .

واذا لم يكن للزوج ولى ، فحق التبليغ لا ينتقل للوصى أو القيم لأن كلا منهما تقتصر ولايته على المـال فقط و يرى البعض أن الحق ينتقل الى الملك [٣] .

و يجب أن يكون الزواج صحيحـا ، فاذا كان باطلا — ومرجع ذلك أحكام الأحوال الشخصـية [٤] — فلا تكون هناك جريمـة و بالتالى لا محل للشكوى . ولـكن هل يشترط أن يكون الزواج قائما وقت الشكوى ، أو بعبـارة أخرى ، هل يسقط الطلاق حق الزوج فى الشكوى ؟ الجواب يتوقف على نوع الطلاق . فطبقا لأحكام الشريعة ، الطلاق اما رجعى أو بائن ، والطلاق الرجعى « لا يرفع أحكام النكاح ولا يزيل ملك الزوج قبل مضى العـدة بل لا تزال الزوجية قائمة ما دامت المرأة فى العدة . . . » [٥] و يترتب على ذلك أن الزوج له أن يبلغ عن زوجتـه الى أن تنتهى العدة ، فاذا انقضت ولم يراجعها ، بانت بينونة صغرى ملـكت بها نفسها فلا يملك الرجعة عليها ، و بالتـالى لا يملك حق

---

(١) وقد حكم بأن الزوج الذى يزيد سـنه عن ١٣ سـنة له الحق فى التبليغ عن واقعة الزنا ضد زوجته طبقا للشريعة الغراء (النقض فى ١٤ يناير سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية س ١٥ ص ١١٢) .

(٢) أنظر حكم النقض فى ١٧ فبراير سنة ١٩٠٦ (المجموعة الرسمية س٧ ص ١٠٢).

(٣) وذلك طبقا للقـاعدة الشرعية « السلطان ولى من لا ولى له » (نشأت بك ، ١ ص ٣٩٧) .

(٤) أنظر نشأت باشا ، ١ ص ٢٠٤ .

(٥) مادة ٢٣٠ من الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لقدرى باشا .

التبليغ ضـدها . أما الطلاق البائن ، فانه يفصم عرى الزوجية فلا تعود الا بعقد ومهر جـديدين [1] وعلى ذلك فالطلاق البـائن يجعل الزوج ولا صفة له فى الزوجية ، و بالتالى لا صفة له فى التبليغ [2] . ولـكن هنـاك رأيا آخر يرى أن الطلاق لا يسقط حق الزوج فى التبليغ ، وذلك لأن القـانون لم يشترط قيام الزوجية الا بالنسبة لوقوع الجريمة . وفضلا عن هذا فان القول بغير ذلك يشل نصوص القانون الخاصة بجريمة زنا الزوج ، ويجعل الزوج فى مأمن من العقاب فى كل الأحوال تقريبا وذلك لأن الطلاق عادة بيد الزوج طبقا لأحـكام الشريعة . فاذا ما وقعت منه جريمة زنا فانه يستطيع أن يطلق زوجته طلاقا بائناً فيسقط حقها فى التبليغ ويصبح بمنجاة من العقاب . ومثل هـذه النتيجة تحدث أيضاً بالنسبة للزوجة اذا كانت عصمتها فى يدها .

هـذا النقد الأخير وجيه ولـكن رغم ذلك من الصعب التسليم بذلك الرأى الثانى أمام نصوص القانون الصريحة فى أن التبليغ انما يحصل من زوج أو من زوجة ، واذا وقع الطلاق بائناً فقد أصبح الزوجان أجنبيين عن بعضهما . ومع كل هذا فان العيب وان كان هاماً من الوجهة النظرية ، فان أثره لا يكاد يذكر فى العمل . وذلك لأن جريمة زنا الزوج قليلة الوقوع فى العمل نظرا للشروط العديدة التى يستلزمها القانون لقيامها .

الأسباب الخاصة التى ترفع بها دعوى الزنا : هنـاك أسباب خاصـة بدعوى الزنا تمنع قيامها أو تؤدى الى سقوطها وهى :—

١ — تنازل الزوج المجنى عليه عن حقه .

٢ — سبق ارتـكاب الزوج جريمة الزنا .

---

(١) المواد ٢٤٦ — ٢٤٨ من كتاب قدرى باشا المشار اليه .

(٢) أنظر نشأت باشا ، ١ ص ٢٠٢ ونشأت بك ، ١ ص ٣١٤ وقارن العرابى بك ، ١ ص ٥٤ .

٣ — حصول الزنا برضا الزوج .

١ — **تنازل الزوج المجنى عليه** : نصت المادة ٢٣٦ ، على أن للزوج أن يوقف تنفيذ الحكم الصادر بالعقوبة على زوجته الزانية ، وذلك اذا رضى معاشرتها له كما كانت . وكانت النتيجة المنطقية أن يجمع الكتاب والمحاكم على القول بأن للزوج المجنى عليه أن يتنازل عن دعواه قبل الفصل فيها نهائيا ، فتسقط الدعوى بناء على هذا التنازل [١] . والسبب فى ذلك ظاهر . لأنه اذا كان للزوج أن يوقف تنفيذ الحكم الذى يصدر فى الدعوى ، فلا محل للاستمرار فى اجراءات الدعوى رغم ارادته [٢] . وفضلا عن ذلك ، فان هذا هو الحل الطبيعى تطبيقا للفكرة التى يهتدى بها المشرع فى هذا الصدد ، فالدعوى العمومية فى الزنا انما يتوقف تحريكها على ارادة الزوج المجنى عليه محافظة على رباط العائلة ومصالحها . فاذا كان له حق الاذن فى اتخاذ الخطوة الأولى ، فالمعقول أن يباح له التنازل عن الدعوى بعد ذلك أملا فى التوفيق بين الزوجين لأنه من الصعب أن يعود الوفاق اذا ثبتت الفضيحة بحكم قضائى .

ولم يضع المشرع فى جريمة زنا الزوج نصا يقابل نص المادة ٢٣٦ ، أى أنه لا يوجد نص يخول الزوجة المجنى عليها الحق فى ايقاف الحكم الصادر ضد زوجها . وقد يدعو ذلك الى القول بأن تنازل الزوجة لا تأثير له على سير

---

(١) جارو ، عقوبات ، ٥ ص ٥٩٦ وما بعدها وجرسون فقرة ٨٣ — ٩٧ .

(٢) ملوى فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠٧ (المجموعة س ٨ ص ١٢٦) ، واستئناف طنطا فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٨ (المجموعة س ٩ ص ١٧٨) ومنوف فى ٢١ مايو سنة ١٩١٦ (الشرائع س ٢ ص ٦٠٣) ولجنة المراقبة سنة ١٩٠٧ نمرة ١٧ وسنة ١٩٠٨ نمرة ١٧ .

الدعوى [١] ولكن هذا القول مردود [٢] ، فالحكمة واحدة فى الحالتين ، والمصلحة التى يسعى لها القانون وهى مصلحة العائلة والتوفيق بين الزوجين واحدة ، سواء وقع الزنا من الزوجة أو من الزوج . أضف الى ذلك أنه يمكن أن يقال كما قدمنا أن القانون ما دام قد علق البدء فى الدعوى على ارادة الزوجة فالمعقول أنه يجعل استمرار السير فيها رهن ارادتها .

والتنازل كما يصح قبل الشكوى يصح بعدها ، ويظل جائزا الى أن يفصل فى الدعوى نهائيا .

وليس له من وضع خاص . فكما يصح كتابة يصح مشافهة [٣] وكما يكون صريحا يجوز أن يكون ضمنيا يستنتج من تصرف الزوج وظروف الحال ، كأن يعود الزوج الى معاشرة زوجته فى صفاء كما كان أولا ، أو يراجعها بعد أن طلقها طلاقا رجعياً ، والأمر فى ذلك متروك لتقدير المحكمة . ويلاحظ أن مجرد استمرار الحياة المعيشية لا يكفى وحده لاثبات الصفح والتنازل ، وأن مجرد طلب الحكم بالطاعة لا يعتبر تنازلا [٤] . ولا يشترط لصحة التنازل أن يعود الزوج

---

(١) بلانش ، ٥ ص ٢٠٦ وشوفو وهيلى ، ٤ فقرة ١٦٣٠ . ونشأت باشا ، ١ ص ٢٣٥ .

(٢) جارو عقوبات ، ٥ ص ٥٩٧ وانظر حكم محكمة سوهاج فى ٩ فبراير سنة ١٩٢٥ (المجموعة س ٢٦ ص ١٠٤) .

(٣) وقد حكم بأن التنازل تحت شرط أو مع تحفظ معتبر كالتنازل المطلق من كل قيد pur et simple وينتج كل آثاره (محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ يوليو سنة ١٨٨٦ دلوز سنة ١٨٨٧ قسم ١ ص ٣٢٩) .

(٤) حكمت محكمة النقض المصرية فى ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ بأنه اذا طلب الزوج من المحكمة الشرعية الحكم له على الزوجة بالطاعة ، فان هذا الطلب لا يصح أن تتكىء عليه الزوجة وتدعى أن زوجها قد اغتفر لها زلتها وصفح عنها . بل أظهر ما يفيده هذا الطلب أن الزوج يريد اعتقال زوجته فى منزله لمراقبتها (مجموعة النقض ، ١ رقم ٢١٢ ص ٢٥٥) .

وقد حكم بأن تبادل العلاقات الدالة على المودة الزائدة intime يعتبر صلحا وصفحا . ومجرد حمل الزوجة لا يعتبر دليلا على الصلح فقد يجوز أن يكون الحمل نتيجة زلة أخرى (دلوز العملى تحت كلمة adultère فقرة ٤٨) .

الى معاشرة زوجته ، فقد يكون التنازل من باب التسامح . وعلى ذلك فالتنازل صحيح ، ولو أظهر الزوج نيته فى طلاق زوجته فيما بعد [(١)] .

واذا حصل التنازل فانه يعتبر دليلا قانونيا على عدم وقوع الزنا ، وعلى ذلك فانه يمنع من رفع الدعوى سواء ضد الزوجة أو الشريك ان لم تكن قد رفعت . فاذا سبق ورفعت ، فانه يؤدى الى براءة المتهمين [(٢)] . وكذلك يسقط معه حق الزوج المجنى عليه فى طلب تعويض [(٣)] .

وسقوط الدعوى بالتنازل من النظام العام . فللمحكمة أن تستند عليه وتقضى بالبراءة اذا تبين لها من التحقيق ولو لم يتمسك به المتهم .

والتنازل اذا حصل يصبح قطعيا [(٤)] فلا يمكن الرجوع فيه ولا تقبل دعوى الزنا بعد ذلك لأن وجود التنازل يصبح كدليل قانونى على عدم وقوع الزنا [(٥)] .

وانما يلاحظ أن هذا التنازل لا ينصرف الا الى الواقعة التى حصل بشأنها ، فلا يتعداها الى وقائع أخرى مستقلة حصلت قبل هذه الواقعة أو بعدها . وطبعا لا يسرى هذا التنازل على الزنا الذى يحدث بعده .

٢ — **سبق ارتكاب الزوج جريمة الزنا** : نصت المادة ٣٣٥ ع على أنه اذا زنى الزوج فى المسكن المقيم فيه مع زوجته (وتوفرت شروط زنا الزوج مادة ٢٢٩ ع) فانه لا تسمع دعواه عليها .

---

(١) بورسعيد فى ٩ يوليه سنة ١٩١٧ (المجموعة س ١٩ ص ٣٤) .

(٢) لجنة المراقبة فى ١٥ يوليه سنة ١٩١٦ (المجموعة س ١٧ ص ٢٠٧) .

(٣) أنظر مع ذلك حكم محكمة عابدين فى ٧ يونيه سنة ١٩١٥ (الشرائع س ٢ ص ٣١٤) .

(٤) جرسون فقرة ٧٦ ، ٩٥ وجارو ، ٥ هامش ٢٢ ص ٥٩٨ والزقازيق فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩١٤ (المجموعة س ١٤ ص ٤٨ رقم ٢٦) .

(٥) جارو ، ٥ ص ٥٩٧ ، واستئناف طنطا فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٨ (المجموعة س ٩ ص ١٧٨) .

يقول جارو أن هذه المادة غريبة على القانون الجنائى الحديث ، لأنها تأخذ بمبدأ المقاصـة فى الجرائم فتبيح للزوجة الزنا مقابل الزنا من جانب زوجها [١] . والفكرة فى عدم معاقبة الزوجة فى هذه الحالة ترجع الى أن الزوج يعتبر بمثابة قدوة للعائلة ، فاذا استهان برباط الزوجية فلا يصح له أن يؤاخذ زوجته اذا قابلت فعله بالمثل . أضف الى ذلك أن هذا النص يصح أن يكون فى حد ذاته وازعا للزوج عن الزنا اذ يهدده باباحة الزنا لزوجته اذا ما فرط فى حقوق الزوجيـة وأهدرها .

ولـكن هذا النص خاص بالزوج فقط ، ولم ينص القانون على العكس . أى أن الزوج الذى يتهم بالزنا لا يصح له أن يدفع الدعوى بسـبق ارتكاب زوجته لجريمة الزنا ، وذلك لأن الرجل هو القدوة للعائلة . والآراء مستقرة على ذلك [٢] .

ويشترط أن يحصل الزنا الذى وقع من الزوج والزوجية قائمة فعلا أو حكما أى أثناء العدة فى الطلاق الرجعى ، وأن تتوفر فيه شروط زنا الزوج المنصوص عليها فى المادة ٢٣٩ . ولا يشترط أن يكون قد سبق صـدور حكم على الزوج فى جريمة زنا . فيكفى أن تدفع الزوجة بهذا الدفع ، واذا لم يكن قد سبق صـدور حكم على الزوج ، يوقف الفصل فى الدعوى حتى يفصل فى هذه المسألة [٣] .

ويلاحظ أنه اذا كانت واقعة زنا الزوج التى تدعيها الزوجة من اختصاص المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية (زنا الزوجة) ، فالمفروض أن المحكمة تفصل فى دعوى زنا الزوج أولا ثم تفصـل فى الدعوى الثـانية . ولـكن يجوز ضم

---

(١) جارو ، ٥ فقرة ٢١٦٧ .

(٢) جارو ، ٥ ص ٥٩٥ .

(٣) جارو ، ٥ فقرة ٢١٦٧ وهامش ١٤ ص ٥٩٥ وانظر شـوفو وهيلى ، ٤ فقرة ١٦٣٩ وما بعدها وجرسون فقرة ١١٦ ، ١١٧ .

الدعويين لبعضهما واصدار حكم واحد فيهما .

ولكن الى أى وقت تظل دعوى الزنا ضد الزوجة غير مقبولة لهذا السبب ؟ نص المادة ٢٣٥ عام ولم يضع أى قيد من حيث الزمن . ولذلك يقول البعض بأنه يمكن للزوجة أن تدفع الدعوى ضدها بسبق ارتكاب زوجها للزنا مهما طالت المدة (١) . ولكن هذا الرأى يؤدى لعاقبة وخيمة ، فهو يجعل من خطأ الزوج مرة واحدة تصريحا قانونيا للزوجة بارتكاب الزنا متى شاءت . ولذلك فان المحاكم ، ومعها كثير من الكتاب ، تقضى أنه يجب أن تكون جريمة الزوجة معاصرة أو مقاربة لجريمة الزوج (٢) . والمحاكم فى ذلك تهتدى بالفكرة الأساسية التى بنى عليها التشريع فى هذا الصدد دون أن تتقيد بحرفية النص .

ولكن اذا حرم الزوج من رفع دعواه لسبق الزنا ، هل للنيابة أن تحل محله فيعود اليها الحق فى رفعها ؟ هذا ما يقول به البعض بحجة أن جريمة الزنا جريمة ضد الهيئة الاجتماعية وليست خاصة بالزوج ، وكل ما هنالك أن المشرع قيد النيابة فى تحريك الدعوى فلا تفعل الا باذن الزوج ، فاذا زال هذا القيد بحرمان الزوج من هذا الحق عادت الى النيابة حقوقها كاملة (٣) . ولكن هذا الرأى باطل فالقانون ينص بصريح العبارة على أنه لا يجوز محاكمة الزانية الا بناء على شكوى زوجها . هذه قاعدة أساسية وضعها فى صدر المادة ثم أردفها بقيد يسلب الزوج حقه اذا سبق وزنا . وفضلا عن ذلك فان هذا الرأى يؤدى الى

---

(١) جارو ، ٥ فقرة ٥٩٤ هامش ١٣ وجرسون فقرة ١٢١ ولكنه يلاحظ طبعا أن لا تكون جريمة الزوج قد سقطت بمضى المدة أو بالعفو مثلا .

(٢) أنظر حكم محكمة باريس فى ١٨ يونيه سنة ١٨٧٠ (سيرى سنة ١٨٧٠ قسم ٢ ص ١٣٨) ومحكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٨٥ (سيرى سنة ١٨٨٦ قسم ١ ص ٨٨) وبلانش ، ٥ فقرة ١٨٩ .

(٣) أنظر فستان هيلى ، ٢ فقرة ٧٧٢ .

تناقض ، اذ لو أصبح للنيابة أن تحرك الدعوى وتسير فيها ، فانه لا يكون هنـاك قيمة تقريبا لهـذا الدفع الذى نص عليه القـانون فى المـادة ٢٣٥ لمصلحة الزوجة .

٣ — **رضاء الزوج مقدما** : هل رضاء الزوج مقدما بحصول الزنا يسقط الدعوى ويحرم الزوج من حق الشكوى ؟

المسألة خلافية . فمن رأى البعض أن رضاء الزوج فى هـذه الحالة يسقط الدعوى لأنه اذا كان الرضا اللاحق ، أى التنازل ، يكفى لاسقـاطها فالرضـا السابق يجب أن يكون له هذا الأثر من باب أولى [١] . أضف الى هذا أنه من السخرية أن نسمح لهـذا الزوج برفع دعوى الزنا ليثأر لشرفه ، وهو الذى فرط فى عرضـه مقابل أجر أو مصلحة كما يحصل عادة . ثم ان القول بغير ذلك يضع سلاحا خطيرا فى يد أشخاص لا خلاق لهم يمكنهم من التحكم وابتزاز المـال من الغير . وزيادة على ذلك اذا تأملنا نجد أن الرأى العكسى يؤدى الى نتيجة قانونية لا يستسيغها المنطق . اذ ماذا يكون موقف الزوج الذى يتفق مع زوجته ويحرضها على ارتكاب الزنا اذا قلنا بأن هذا التصريح السابق لا يمنع من وجود الجريمـة وقيام الدعوى ؟ طبقا للمبادىء العامة تعتبر الزوجـة فاعلة أصلية فى جريمة الزنا ، والتكييف القـانونى الصحيح يقضى باعتبار الزوجة شريكا بالاتفاق والمساعدة . وكيف يجوز هذا والزوج فى مكنته أن يعفو ويتنازل فيمحو كل أثر للجريمة ؟

ولكن الكتاب الحديثين فى فرنسا يميلون الى العكس ويرون أن رضـاء الزوج لا يحرمه من الشكوى فيما بعد وغاية ما هنـالك أنه قد يمكن اعتباره سببا لاستعمال الرأفة مع الزوجـة المتهمة . وهو على كل حال يمنع من وجود محل

---

(١) مانجان فى كتابه الدعوى العـمومية ، ١ فقرة ١٣٥ ومجموعة Merlin تحت كلمة adultère رقم ٩ .

للتعويض [١] . وحجتهم فى ذلك أن رضاء المجنى عليه لا يمنع من قيام الجريمة . ويقول جرسون وهو من أنصار هذا الرأى أيضا أن المسألة ليست بذات أهمية من الوجهة العملية ، فرضاء الزوج يستمر عادة مدة بعد وقوع الجريمة الى أن يعرض ما يدعو للخلاف والتهديد بالشكوى ، ولذلك فانه يعتبر تنازلا أو عفوا ضمنيا يؤدى الى سقوط الدعوى [٢] .

أما المحاكم فمترددة فى فرنسا ولم تستقر على رأى نهائى [٣] . وقد ثار النزاع فى مصر فقضت فيه احدى المحاكم بأنه لا عقاب على الزنا اذا حصل بتواطؤ من الزوج [٤] . والكتاب المصريون يميلون عامة الى هذا الرأى [٥] . وقد حكم أخيرا بالعكس من احدى المحاكم الكلية [٦] .

مصير الشريك

حظ الشريك فى الزنا مرتبط بحظ الزوجة الزانية يستفيد مما يفيدها ويسىء

---

(١) جارو ، ٥ فقرة ٢١٦٧ وهامش ١٧ وبلانش ، ٥ فقرة ١٩١ وهوس ، ٢ فقرة ١٠٩٧ .

(٢) جرسون فقرة ١٢٤ .

(٣) حكمت محكمة Caen فى سنة واحدة حكمين متناقضين الأول فى أول فبراير سنة ١٨٥٥ (سيرى سنة ١٨٥٦ قسم ٢ ص ٣٤٥) والثانى فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٥٥ (دلوز سنة ١٨٥٦ قسم ٢ ص ٢٩٠) .

وقد حكمت محكمة بزنسون حكما فى ١٤ يوليو سنة ١٨٨٩ قالت فيه بأن الرضا السابق لا يمنع من رفع الدعوى (سيرى سنة ١٨٨٩ قسم ٢ ص ١٩٠) وأخذت بهذا الرأى محكمة السين فى ٨ يناير سنة ١٩٢٠ (دلوز سنة ١٩٢١ قسم ٢ ص ١٦) .

(٤) محكمة الموسكى فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٠٤ (الحقوق س ١٦ ص ٢٨٩) .

(٥) نشأت باشا ، ١ ص ٢١٩ ، العرابى بك ، ١ ص ٥٩ . ونشأت بك ، ١ ص ٣٠٦ .

(٦) أنظر حكم محكمة مصر الابتدائية فى ٢٩ أغسطس سنة ١٩٣٢ (الجريدة القضائية س ٤ العدد التاسع ص ١٥) .

اليه ما يسىء اليها الى أن يصدر حكم نهائى أو يصبح الحكم نهائيا فى الدعوى .
وليس فى نصوص القانون اشارة الى ذلك فالمشرع لم يتكلم الا عن مقدار عقوبة الشريك (مادة ٢٣٧ ع) وعن أدلة الاثبات ضده (مادة ٢٣٨ ع) .

وانما جاءت هذه القاعدة بطريق الاستنتاج العقلى ، وأجمع عليها الشراح كافة . وذلك لأن المشرع نظر فى جريمة الزنا الى مصلحة العائلة وجعل للزوج المجنى عليه تقدير ذلك وخصه وحده بالحق فى الشكوى والتنازل الخ . وبما أن موضوع التهمة واحد بالنسبة للزوجة وللشريك فقضيتهما واحدة . واذا آثر الزوج السكوت والعفو سترا للفضيحة ، فلن يتحقق الغرض اذا أبحنا رفع الدعوى على الشريك وحده لأن محاكمة الشريك والحكم عليه فضيحة للعائلة وحكم فى الواقع على الزوجة أيضا . لذلك أجمع الكتاب والقضاء على تبعية مصير الشريك لمصير الزوجة .

ويترتب على ذلك أنه اذا بلغ الزوج ضد زوجته فان النيابة تحرك الدعوى ضد الزوجة وضد الشريك ولو أغفله الزوج فى بلاغه ، بل ولو تنازل عن الشكوى قبله . وبالعكس لا يمكن رفع الدعوى ضد الشريك وحده دون الزوجة [1] . وكذلك كل الدفوع التى تقيد الزوجة وتؤدى الى سقوط الدعوى ضدها تسقط الدعوى ضد الشريك أيضا . فتنازل الزوج [2] ، وسبق حصول الزنا منه ، ورضاه مقدما كما تفيد الزوجة تفيد الشريك بالتبعية سواء من الوجهة الجنائية أو المدنية . وهذه الدفوع اذا كانت شخصية كالدفع بسبق حصول الزنا من الزوج فانها تتوقف على ارادة الزوجة ولا يمكن للشريك أن يتمسك بها اذا لم تشأ الزوجة ، لأن حق الشكوى من زنا زوجها قاصر عليها .

---

(١) استئناف طنطا فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩١٠ (المجموعة س ١٢ ص ٧٨) وانظر أيضا شبين الكوم فى ١٨ مارس سنة ١٩٠١ (المجموعة س ٣ ص ٢٠٤) وأسيوط الجزئية فى ٢٩ يونيه سنة ١٩١٠ (المجموعة س ٢٢ ص ٢٦٨) .

(٢) استئناف طنطا فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٨ (المجموعة س ٩ ص ١٧٨) ومنوف فى ٢١ مايو سنة ١٩١٦ (الشرائع س ٣ ص ٦٠٣) .

أما الدفوع الأخرى فيصح للشريك أن يتمسك بها من تلقاء نفسه [(١)].

وفاة الزوجة : هل يؤثر وفاة الزوجة على مصير الشريك ؟ يرى أغلب الشراح أن وفاة الزوجة تسقط الدعوى ضد الشريك بالتبعية . وذلك لأن الزوجة تعتبر بريئة الى أن يحكم عليها نهائيا بالادانة . وبما أن حظ الشريك مرتبط بحظ الزوجة فانه يعتبر بريئا تبعا لها ، ولا يمكن دحض هذه القرينة لاستحالة السير فى الدعوى لوفاة الزوجة [(٢)].

ولكن يرى البعض الآخر أن وفاة الزوجة لا تؤثر على الشريك لأن القاعدة أن موت الفاعل الأصلى لا يؤثر على الشريك [(٣)] . ولكن هذا قياس مع الفارق . فالمشرع فى باب الزنا خرج عن القواعد العامة للاشتراك فلا محل لتطبيقها [(٤)] وانما يجب الاهتداء بالفكرة التى قام عليها التشريع فى هذا الصدد .

الشريك المتزوج أو الشريكة المتزوجة : اذا فرضنا أن شريك الزوجة المتهمة بالزنا متزوجا فهل يشترط اذن زوجة هذا الشريك المتزوج لرفع الدعوى عليه ؟ وكذلك الحال بالنسبة لشريكة (أى خليلة) الزوج الزانى اذا كانت متزوجة هل يشترط اذن زوجها لرفع الدعوى عليها ؟

---

(١) أنظر دلوز العملى المشار اليه فقرة ٦٤ .

(٢) أنظر Villey ص١٨٥ وجارو ، ٥ فقرة ٢١٧٠ وجرسون ، فقرة ١٣ تحت مادة ٣٣٨ و٣٣٩ وانظر أيضا حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٨ يونيه سنة ١٨٧٢ (سيرى سنة ١٨٧٢ قسم ١ ص ٣٤٦) . وفى ٨ مارس سنة ١٨٥٠ (سيرى سنة ١٨٥٠ قسم ١ ص ٨٥٦) ومحكمة ليموج فى ٢٣ فبراير سنة ١٨٨٨ (دلوز سنة ١٨٩٠ قسم ٢ ص ١٢٤) وتعليق المسيو جارو عليه . وانظر استئناف أسيوط فى ٤ ديسمبر سنة ١٩١٩ (المجموعة س ٢١ ص ١٩٧) ومحكمة اللبان فى ١٦ يونيه سنة ١٩٢١ (المجموعة س ٢٤ ص ٦٠) .

(٣) بلانش ، ٥ فقرة ١٨٣ والعرابى بك ، ١ ص ٦٤ .

(٤) أنظر أورتولان ، ٢ فقرة ١٦٩٥ وهامش (١) ص ٢٦٢ وكارنو تحت مادة ٣٣٩ وهوس جزء ٢ فقرة ١١٧٠ و Gardiel فى المجلة الانتقادية سنة ١٨٩١ ص ٦ .

يجب أولا تكييف مركز المتهمين من الوجهة القانونية . هل فى جريمة الزنا على العموم يعتبر المتهمان (الزوج أو الزوجة والشريكة أو الشريك) فاعلين أصليين أم فاعلا وشريكا ؟ قد يقال أنهما يعتبران فاعلين للزنا لأن الفعل يستلزم المشاركة وقد أتى كل منهما أعمال التنفيذ اللازمة . ولكن جريمة الزنا لا يعاقب فيها القانون على الفعل فى حد ذاته ، وانما على انتهاك حرمة الزوجية وهذا لا يقع الا ممن كان طرفا فى عقد الزواج . أما الشخص الآخر فيعتبر شريكا له بالتحريض والمساعدة [١] .

متى عرفنا ذلك نعود الى الفرض المطروح فيسهل علينا الحل .

فيما يتعلق بدعوى الزنا المرفوعة ضد الزوجة لا يشترط لرفعها على الشريك المتزوج اذن زوجته لأنه معتبر شريكا لفاعلة أصلية فى جريمة الزنا . أما فيما يتعلق برفع دعوى الزنا عليه باعتباره زوجا زانيا (متى توافرت الشروط طبعا) ، أى باعتباره فاعلا أصليا فى جريمة الزنا ، فلا بد من اذن زوجته . أما خليلته فتعتبر شريكة له ولا يلزم لرفع الدعوى عليها اذن من زوجها . والمحاكم الفرنسية مستقرة على ذلك [٢] . ويلاحظ أن هذه الحالة تعتبر حالة تعدد معنوى [٣] .

أدلة الاثبات : تثبت جريمة الزنا فيما يتعلق بالأزواج أو شريكة الزوج بطرق الاثبات العادية [٤] أما بالنسبة لشريك الزوجة فقد نص المشرع فى المادة ٢٣٨ ع (تقابل ٣٣٨ ف) على أن الاثبات ضده يجب أن يحصل باحدى الطرق

---

(١) أنظر جرسون مادة ٣٣٨ فقرة ٦٦ — ٧٠ وجارو ، ٥ فقرة ٢١٦٢ ودلوز العملى تحت كلمة adultère رقم ١٧ وانظر حكم النقض فى ٢٧ مارس سنة ١٨٨٩ (القضاء س ٤ ص ٢٧٢) .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ فبراير سنة ١٨٦٨ (سيرى ١٨٦٨ قسم ١ ص ٤٢١) ومحكمة باريس فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٧٣ (دلوز سنة ١٨٧٥ قسم ٢ ص ٧٢) وديجون فى ٣٠ مايو سنة ١٨٧٧ (دلوز سنة ١٨٧٩ قسم ٢ ص ٢١٦) .

(٣) جارو ، ٥ فقرة ٢١٧١ .

(٤) أنظر جارو ، هامش ٢٩ ص ٦٠٢ وبه اشارة لأحكام عديدة .

التى ذكرها على سبيل الحصر[1] (راجع نص المادة) .

ومع ذلك فيجب حتى فى غير حالة الشريك أن يراعى ، كما تقول محكمة النقض فى صدد اتهام زوجة بالزنا ، أنه « ليس من الجائز فى مثل هذه المواد المخلة بالعرض والشرف أن يقبل القاضى مطلق دليل ولا أن يؤول الوقائع تأويلا فى مصلحة الاتهام بل يجب عليه الاعتراف مع القانون بأنها مما يجب فيها التحرج الشديد فى قبول أدلتها وفى استنتاج النتائج من وقائعها أخذا بتلك القاعدة الحكيمة قاعدة درء الحدود بالشبهات[2] » .

ويقولون بأن حكمة التضييق فى طرق الاثبات بالنسبة للشريك ترجع الى خطورة التهمة وتعلقها بالعرض فيجب أن تثبت بطريق قاطع ولا يكفى فيها مجرد شهادة الشهود عن حوادث تبعية قد تؤخذ فى مجموعها قرينة على وقوع الجريمة ، فكثيرا ما تخطىء الشواهد وتضل الشبهات . وفضلا عن ذلك فان اباحة شهادة الشهود اباحة مطلقة فى مثل هذه الحالة يفسح المجال لمن لا خلاق لهم للتشهير بسمعة الغير والنيل من شرفهم .

ولكن هذا تبرير ضعيف لشذوذ المشرع عن القواعد العامة ، والا لوجب توحيد طرق الاثبات بالنسبة للزوجة والشريك فالمصلحة متحدة . والواقع أن قواعد جريمة الزنا على العموم تنم عن المحاباة لجانب الرجل .

وقد نص المشرع على هذه الطرق فى المادة ٢٣٨ على سبيل الحصر .

وانما يلاحظ أن هذه الأدلة يجب أن تؤدى الى اقتناع القاضى ، فالقاعدة الأساسية فى القانون الجنائى أن الأدلة اقناعية . وكل ما هنالك أنه فى حالة الزنا اشترط القانون بالنسبة للشريك أن يكون اقتناع القاضى عن طريق احدى هذه الأدلة التى نص عليها[3] . فمجرد وجود شخص مسلم فى محل الحريم —

---

(١) أنظر تعليقا هاما للمسيو Villey ألم فيه بالموضوع بمناسبة حكم لمحكمة النقض الفرنسية فى ٣١ مايو سنة ١٨٨٩ (سيرى سنة ١٨٩١ قسم ١ ص ٤٢٥) .

(٢) نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٢٩ ص ١٥٥) .

(٣) جارو تحقيق ، ١ ص ٥٢٢ — ٥٢٣ .

وهـذا دليل من تلك الأدلة — لا يكفى بمجرد ثبوت الواقعـة لاثبات الزنا . وكذلك مجرد وجود شخص مع امرأة فى خلوة بحالة مريبة لا يقطع بوقوع الزنا فهذه قرائن يجوز دحضها واثبات البراءة .

والأدلة التى نص عليها القانون هى :

ضبط الشخص فى حالة تلبس — ولا يلزم أن تتوفر شروط التلبس طبقـا للمـادة ٨ تحقيق أى أن يشاهد المجرم وقت ارتكاب الجريمة بالذات أو عقب ارتكابها مباشرة يتبعه الصياح أو معه شىء من آثار الجريمة . بل يكفى وان لم يشاهد الشريك متلبسا بالجريمة بالفعل أن يوجد عقبها فى ظروف تقطع بحصول الفعل وهذا يستنتج من قرائن الأحوال كأن يوجد الرجل مع المرأة بملابس النوم أو ما أشبه [١] .

ويجب التفرقة هنـا بين حالة التلبس واثبات حالة التلبس [٢] فالقـانون يشترط أن يوجد الشخص فى حالة تلبس وانما اثبات التلبس يخضع للقواعد العامة فيثبت بأى طريق [٣] .

---

(١) وقد حكم بأنه اذا أخرج متهم امرأة متزوجة من منزل زوجها وأسـكنها حجرة فى منزل شخص آخر حيث أقام معها ليلة كاملة وتردد عليها مراراً فان هذه الوقائع الثابتة بشهادة الشهود تكون حالة التلبس فيما يتعلق بالشريك فى الزنا (أسيوط الابتدائية فى ١٠ فبراير سنة ١٩١٦ (المجموعة س ٧ رقم ٥٦ ص ٩٢) .

وحكم بأنه اذا فوجىء الجانى خالعا ملابسه الخارجية ولباسه مختفيا تحت مقعد فى غرفة مظلمة بينما كانت الزوجة فى حالة اضطراب وكانت تتظاهر بادىء الأمر بالنوم عند دخول زوجها ومفاجأته ، كل ذلك يصح أن يعتبر معه أن الجانى كان فى حالة تلبس بالزنا . وقضت محكمة النقض بأن هذه الوقائع كافية بالعقل وصالحة لأن يفهم منها هذا المعنى فلا وجه للاعتراض على الحـكم الذى اعتبرها كذلك بأن الأمر لايعدو أن يكون شروعا فى جريمة الزنا لأن تقدير هذا أو ذاك مما يملكه قاضى الموضوع ولا وجه للطعن عليه فيه (نقض ٢٥ ابريل سـنة ١٩٣٢ القضية رقم ١١٦٨ س ٢ قضائية وانظر ملخص الحـكم فى مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٤٣) .

(٢) راجع حكم محكمة أسيوط فى ١٠ فبراير سنة ١٩١٦ السابق الاشارة اليه .

(٣) نقض ٢٠ يونيه سنة ١٩١٠ (المجموعة س ١١ ص ٣٦١) .

وجود دليل كتابى صادر من الشريك — ويراد بذلك أن تكون الأوراق الصادرة من الشريك ، خطابات أو غيرها ، مشتملة على اعتراف صريح أو ضمنى .

وقد حكم بأن ضبط صورة فوتوغرافية لدى الزوجة لها ولرجل آخر لا ينهض دليلا على الزنا ، ولا يمكن قياس الصورة على الأوراق والمكاتيب لأن أدلة الزنا قبل الشريك مبينة فى المادة ٢٣٨ ع على سبيل الحصر . وفضلا عن ذلك فانه يشترط فى الأوراق والمكاتيب مع دلالتها على الفعل أن تكون كتابة محررة من المتهم نفسه والصورة الفوتوغرافية ليست من هذا القبيل (١) .

الاعتراف — ويقصد به اعتراف الشريك نفسه . وفى فرنسا اعتراف الشريك فى الجلسة لا يكفى دليلا على ادانته والاعتراف الذى يقبل دليلا هو الذى يظهر أو يستنتج من دليل كتابى سابق على الجلسة (٢) ، وليس لدينا مثل هذا القيد . أما اعتراف المرأة على نفسها وعلى شريكها فلا ينهض حجة على الشريك (٣) .

وجوده فى المحل المخصص للحريم فى منزل الزوج المسلم — رؤى اضافة هذا الدليل عند تعديل القانون سنة ١٩٠٤ مراعاة لعرف البلاد . وشأنه كشأن باقى الأدلة فهو لا يعتبر دليلا قاطعا ويجوز للشريك أن يدلل بكافة الطرق على سبب وجوده فيدحض القرينة على وقوع الزنا (٤) .

٢ — الأولاد المتشردون

تنص المادة ٤ فقرة أولى من القانون رقم ٢ سنة ١٩٠٨ على أنه لا تقام الدعوى على متشرد بمقتضى الفقرة ج من المادة الأولى من القانون المذكور الا

---

(١) نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٢٩ ص ١٥٥) .

(٢) جارو ، ٥ فقرة ٢١٧٢ وبلانش ، ٥ فقرة ١٩٥ وانظر الأحكام التى أشار لها جارو فى هامش ٣٣ جزء ٥ ص ٦٠٣ وقارن حكم محكمة النقض البلجيكية حديثا فى ١٥ يناير سنة ١٩٣٤ (سيرى سنة ١٩٣٤ ، ٤ ص ١٢) .

(٣) نقض ٢٤ يناير سنة ١٩١٤ (المجموعة س ١٥ ص ١١٢) .

(٤) انظر استئناف طنطا فى ٧ مايو سنة ١٩٠٦ (المجموعة س ٧ رقم ١٠٤) .

بتصريح سابق من أبيه أو من وصيه أو أمه اذا كان الأب متوفى أو غائبا أو كان عديم الأهلية أو من ولى أمره .

وتنص الفقرة الأخيرة منها على أنه فى هذه الحالة يجوز اخلاء سبيل الولد ولو لم يبلغ سن الثمانى عشرة سنة متى طلب ذلك من صرح باقامة الدعوى أو من يقوم مقامه . ولم يقيد الشارع هـذا الحق بقيد ما ولذلك فالمنطق يقضى بأنه يجوز لمن صرح باقامة الدعوى أو من يقوم مقـامه أن يتنازل عن شكواه فى أى دور من أدوار الدعوى فيمتنع بذلك السير فيهـا ، لأنه لا معنى للاستمرار فى الاجراءات وصدور أمر بالارسال للاصلاحية ما دام لولى أمر الصغير أن يوقف تنفيـذه بلا قيد ولا شرط [1] .

٣ — جرائم الموظفين

١ — موظفو الجمارك

نصت المـادة ٣ من القانون رقم ٣ سنة ١٩٠٣ الصادر فى ٧ مايو سنة ١٩٠٣ على أنه لا تصح محا كمة موظفى الجمارك وعمـاله على الجرائم الجمركية المنصوص عنها فى المادة الأولى من ذلك القانون — كتسهيل عدم دفع الرسوم الجمركية أو تسهيل ادخال شىء فى القطر بطريقة غير قانونية — لا تصح محا كمتهم الا بناء على شكوى مدير عموم الجمارك أو من يقوم مقامه . فالنيابة لا تملك رفع الدعوى الا بعـد ذلك الاذن والا كانت الدعوى غير مقبولة . واذا قدمت الشكوى فلا يملك مدير الجمارك أن يتنازل عنها كما هو الحـال مع الزوج فى الزنا أو ولى الأمر فى تشرد الأحداث ، وذلك لأن الأمر لا يتعلق بمصلحته الشخصية وانما بمصلحة عامة .

---

(١) انظر حكم محـكمة الموسـكى فى ١٢ يوليـه سـنة ١٩١٥ (المجموعة س ١٦ ص ١٧١) .

٢ — باقى الموظفين

أما بالنسبة لباقى الموظفين فلا يوجد قيد قانونى يلزم النيابة باستئذان جهة معينة لرفع الدعوى عليهم ويترتب على مخالفته بطلان الاجراءات . وكان هناك قيد ادارى فقط وضع بقرار من مجلس الوزراء فى ٨ ابريل سنة ١٨٩٥ وذلك لتجنب وقوع الاضطراب فى سير المصلحة التابع لها الموظف المتهم ، ثم ألغى هذا القرار واستبدل به قرار آخر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٢٧ .

وطبقا لأحكام ذلك القرار الأخير [1] لا يجرى التحقيق فيما يوجه الى الموظفين من التهم إلا بأمر من رئيس النيابة أو نائب النيابة وتخطر بذلك المصلحة ذات الشأن . ثم ان التصرف فى القضايا سواء برفع الدعوى أو بالحفظ يكون بأمر من رئيس النيابة أو نائب النيابة اذا كان المتهم من الخفراء أو العساكر أو صف الضباط أو من الخدمة الخارجين عن هيئة العمال . أما بالنسبة لمن عدا هؤلاء من الموظفين فالتصرف يكون من النائب العمومى أو من يقوم مقامه .

ويجب على النيابة اخطار رئيس المصلحة التابع لها الموظف بنتيجة التحقيق أى بالحفظ أو برفع الدعوى كما يخطر بالحكم عند صدوره .

وهذه القيود ادارية ولا يترتب على مخالفتها الا مجرد المسئولية التأديبية . فاذا فرضنا أن النيابة سارت فى اجراءاتها ولم تراع فيها هذه القيود الادارية ، فان الاجراءات تعتبر صحيحة من الوجهة القانونية .

---

(١) طبقا للقرار القديم كانت حرية النيابة أكثر تقيدا اذ كان يجب على النيابة قبل اقامة الدعوى ضد أحد الموظفين أن تتفق مع الجهة الرئيسية التابع لها الموظف أو المستخدم واذا حصل خلاف ترفع النيابة الأمر لوزير الحقانية وهو يتفق مع الوزير ذى الشأن ويصدر قراره فى ظرف خمسة عشر يوما من يوم المخابرة فى المسألة مع الوزير المشار اليه (مادة ٧ من القرار) . ولكن يظهر كما جاء بمذكرة الحقانية الخاصة بالقرار الأخير أن تطبيق ذلك القرار قد أدى الى الشكوى من عدم انفاذ الاجراءات الجنائية فى كثير من الأحوال التى كانت تستدعى ذلك .

٤ — الحصانة البرلمانية

تكفل الدساتير عادة الحرية التامة لأعضاء البرلمان . وقد أخذ بهذا المبدأ فى مصر سواء فى دستور سنة ١٩٢٣ (مادة ١١٠) أو دستور سنة ١٩٣٠ (مادة ١٠٠ [١]) فجاء فيهما أنه لا يجوز أثناء دور الانعقاد اتخاذ اجراءات جنائية نحو أى عضو من أعضاء البرلمان ولا القبض عليه فى أمور الجنايات والجنح إلا باذن المجلس التابع له وذلك فيما عدا حالة التلبس بالجريمة . ونص هاتين المادتين منقول حرفيا تقريبا عن المادة ١٤ من قانون فرنسى صادر فى ١٦ يوليه سنة ١٨٧٥ .

وهذا الامتياز يعبر عنه بالحصانة البرلمانية immunité parlementaire . والحكمة فى منح الأعضاء هذه الحصانة ترجع الى المصلحة العامة ، فهى تقضى بتأمين الأعضاء وضمان حريتهم حتى يقوموا بواجبهم وهم فى مأمن من كيد خصومهم السياسيين وتعسف السلطة التنفيذية ضدهم اذا ما قاوموها .

وهذه الحصانة شخصية قاصرة عليهم ولا تشمل ذويهم وأقاربهم . ومع كونها شخصية لا يجوز للعضو أن يتنازل عنها فهى امتياز له كعضو فى الهيئة التشريعية ولذا فانها تمنع من اتخاذ الاجراءات ما لم يأذن المجلس حتى ولو رضى العضو نفسه بالتحقيق والمحاكمة . ويجب على المحكمة أن تحكم ببطلان الاجراءات ولو لم يتمسك به العضو ، وليس لها أن تحكم بالايقاف حتى يأذن المجلس .

مدى الحصانة : ان الحصانة لا تضع عضو البرلمان فوق القانون ولكنها تقيد حرية النيابة فى تحريك الدعوى ضده ورفعها عليه ، فلا يجوز لها أن تتخذ نحوه اجراءات جنائية ولا أن تقبض عليه الا بعد الاذن . ولا يراد بالاجراءات الجنائية كل اجراءات التحقيق ، بل يقصد بذلك الاجراءات الموجهة الى شخصه كاستدعائه واستجوابه وتفتيش منزله والقبض عليه ومن باب أولى حبسه احتياطيا

---

(١) أبطل العمل بهذا الدستور حديثا بمقتضى الأمر الملكى رقم ٦٧ سنة ١٩٣٤ .

لأن هـذه الاجراءات تقيد من حريته وتحول بينه و بين القيـام بمهمته . وذلك ظاهر فى عبارة المـادة « لا يجوز اتخاذ اجراءات جنائية نحو أى عضو . . . »
(aucun membre d'une ou de l'autre chambre ne pourra être poursuivi ou arrêté.. etc.) (١) .

و يترتب على ذلك أن باقى اجراءات التحقيق التى يقصد بهـا استجلاء الحقيقة واثبات الوقائع يجوز للنيـابة أن تباشرها بدون حاجـة الى الاستئذان فيجوز لها سماع الشهود وعمل المعاينة وانتداب الخبراء الخ (٢) .

وكذلك لا يجوز تحريك الدعوى ضـده مبـاشرة أمام المحكمة الجنائيـة ما دام متمتعا بالحصانة (٣) .

وهـذا القيد قاصر على رفع الدعوى أمام المحـكمة الجنائية فلا مانع مطلقـا يمنع المدعى المدنى من رفعها أمام المحاكم المدنية .

انواع الجرائم : والحصانة البرلمـانية قاصرة على حالة الجنح والجنـايات أيا كانت سواء كانت متعلقـة بعمل العضو كنائب للأمة أم لا ، ولـكنهـا لا توجد فى حالة المخالفات وذلك نظرا لتفاهتها . وقد استثنى القانون حالة خاصـة جرد فيها العضو من الحصانة حتى ولو كانت الجريمة جناية أو جنحة وهذه هى حالة التلبس . والحـكمة فى ذلك هى وجوب السرعة فى اتخاذ الاجراءات لعـدم

---

(١) راجع جارو تحقيق ، ١ فقرة ١٦٩ .

(٢) البعض يجيز تفتيش منزل العضو (راجع E. Pierre, traité de droit politique éléctoral et parlementaire رقم ١٠٦٥ وعـكس ذلك جارو ، ١ هامش ١٣ ص ٣٧٢) .

(٣) انظر حكم محـكمة النقض الفرنسية فى ٥ أغسطس سـنة ١٨٨٢ (دلوز ١٨٨٢ ، ١ ص ٤٤) وانظر فى الموضوع حكمها فى ٣ أغسطس سنة ١٨٩٣ (سـيرى ، ١٨٩٥ ، ١ ص ٥٢١) وتعليق المسيو Chavegrin عليه وهو تعليق هام تعرض فيه لبحث كثير من الاشكالات .

ضياع معالم الجريمة الظاهرة ولأن مظنة الخطأ فى التقدير ضعيفة الاحتمال والجانى كما تدل الشواهد متلبس بالجريمة .

فترة الحصانة : الحكمة فى الحصانة كما قلنا هى عدم منع العضو من القيام بواجباته . ولذلك قرر الشارع أنها لا توجد الا فى أثناء دور الانعقاد سواء كان عاديا أو استثنائيا ، أما فى أثناء العطلة فلا محل لها لأن العضو لا يعمل .

ولكن ما الحكم اذا ارتكب العضو جريمة أثناء العطلة فقبض عليه ثم جاء دور الانعقاد وهو مقبوض عليه ، هل يلزم لاستمرار القبض عليه واتخاذ باقى الاجراءات ضده اذن المجلس التابع له أم لا ؟ تنص المادة ١٤ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٦ يوليه سنة ١٨٧٥ والسابق الاشارة اليه على أن الاجراءات التى تتخذ ضد العضو توقف أثناء الانعقاد أو مدة الدورة بناء على طلب المجلس . ولم يوجد لهذه المادة مقابل لدينا فى دستور سنة ١٩٢٣ ولا فى دستور سنة ١٩٣٠ . وقد ثار الاشكال مرة أمام مجلس النواب ، فقرر المجلس بعد مناقشات طويلة أنه يجب اذن المجلس للاستمرار فى الاجراءات التى تتخذها النيابة ضد أحد الأعضاء أثناء العطلة [1] .

ولرفع الحصانة يقدم الطلب الى رئيس المجلس ، سواء من المجنى عليه أو من النيابة العمومية . وبعد فحص الأوراق يبدى المجلس رأيه فاذا رأى المجلس رفع الحصانة استردت النيابة كامل حريتها للسير فى الدعوى .

---

(١) انظر مضبطة مجلس النواب جلسة ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٦ . وراجع بحث الموضوع بالتطويل فى الجزء الثانى من كتاب نشأت بك فى شرح قانون تحقيق الجنايات ص ٣١١ — ٤١٩ .

الفرع الثانى

الأحوال التى يجوز فيها تحريك الدعوى من آخرين

الأصل أن النيابة هى التى تحرك الدعوى العمومية وتأتى بها أمام القضاء . ولكن القانون خول ذلك الحق أيضا لأشخاص أو هيئات أخرى لاعتبارات خاصة . فأجاز ذلك الحق (١) للمحاكم على العموم فى مسائل معينة (٢) لمحكمة الجنايات (٣) للمدعى المدنى . وسنرجىء الكلام على حق محكمة الجنايات فى تحريك الدعوى الى ما بعد ونتكلم الآن على الحالتين الأخريين فى مبحثين .

١ — حق المحاكم فى تحريك الدعوى

للمحاكم على العموم سلطة تحريك الدعوى بالنسبة للجرائم التى تقع أثناء انعقاد الجلسة . ولكن يختلف مدى سلطة المحكمة حسب كونها جنائية أو مدنية .

فالمحاكم المدنية طبقا للمادة ٨٩ مرافعات مختصة باصدار الحكم بأربع وعشرين ساعة على من يقع منه تشويش فى الجلسة وينفذ حكمها فى الحال . وكذلك باصدار الحكم بالعقوبة على من تقع منه جنحة فى الجلسة فى حق المحكمة أو أحد أعضائها أو أحد المأمورين الموظفين بالمحاكم . ويجوز لها أيضا أن تحكم من تلقاء نفسها فى جنحة شهادة الزور (مادة ٢٥٧ ع) على من يرتكبها فى الجلسة ويكون حكمها نافذا ولو مع الطعن بطريق الاستئناف [١] .

وتنظر المحكمة المدنية فى الدعوى العمومية بدون حاجة الى سماع أقوال

---

(١) الجنح التى لم يحكم فيها حال انعقاد الجلسة أو انتهت الجلسة ولم تعين المحكمة جلسة أخرى للحكم فيها يكون النظر فيها على حسب الأصول المعتادة .

النيابة العمومية لخلو نص المادة ٨٩ من اشتراط ذلك [١] .

وقد قررت محكمة النقض [٢] أن المحامى أمام المحكمة لا يعتبر من المأمورين الموظفين بالمحاكم اللهم الا اذا كان يؤدى عرضا وظيفة لدى المحكمة وذلك فى حالة دفاعه عن الفقراء الذين انتدب عنهم من لجنة المعافاة فعندئذ قد يمكن القول بأن حماية المادة ٨٩ مرافعات تنسحب عليه لأنه مكلف من قبل القانون بأداء مهمته [٣] .

والمادة ٨٩ وهى تخول للمحكمة حق العقاب فى الجنحة التى تقع عليها أو على أحد المأمورين بالمحاكم لم تشترط لجواز المحاكمة فورا على جنحة الجلسة الا قيام الصفة الخاصة فى المعتدى عليه ولم تتعرض لصفة المعتدى ، فأيا كان هذا المعتدى ، أى حتى ولو كان محاميا أو موظفا بالمحاكم فهو مأخوذ بحكمها [٤] .

ولم يحتم القانون اصدار الحكم فى نفس الجلسة التى وقعت فيها الجنحة ، وما دامت المحكمة قد بدأت فى نظر الجنحة فى الجلسة التى وقعت فيها فاجراءاتها صحيحة ولو لم يصدر الحكم فى نفس الجلسة [٥] .

---

(١) قارن المادتين ٨٩ ، ٩١ مرافعات فرنسى وكذلك المادتين ٦٣ ، ٦٦ مرافعات مختلط .

(٢) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٨٠ ص ٤٣٣) .

(٣) وهذا هو حكم مركز المحامى المدافع عن متهم بجناية اذ لا تصح المحاكمة بدون دفاعه (انظر حكم النقض المشار اليه فى هامش ٢) .

(٤) وعلى ذلك اذا وقعت الجريمة من كاتب الجلسة أو محضرها أو مترجمها بأن اعتدى أحد منهم على زميله أو على أحد القضاة أو على هيئة المحكمة فللمحكمة عقابه فى الحال ما دامت هيئة المحكمة كاملة . فلو فرض أن المعتدى هو كاتب الجلسة وكان الى جواره أيضا كاتب آخر من كتاب الجلسات وأمكن أن يحل فورا محل المعتدى لجازت تلك المحاكمة الفورية أيضا وكانت صحيحة (راجع نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ المشار اليه وانظر أيضا نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٥٦ ص ٥٧٧) .

(٥) نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ المشار اليه فى هامش (٤) .

والمحاكم الجنائية من أى درجة كانت ، طبقا للمادة (٢٣٧ تحقيق) [1] لها اذا ما وقعت جنحة أو مخالفة فى الجلسة أن تحكم فيها فى نفس تلك الجلسة بعد سماع أقوال النيابة العمومية . أما اذا وقعت جناية فيصدر الأمر باحالة القضية على النيابة العمومية ، ويحرر محضر بما حصل ويجوز للقاضى أو الرئيس الأمر بالقبض على المتهم اذا اقتضى الحال ذلك .

ويلاحظ أن المحكمة الجنائية تفصل بعد سماع أقوال النيابة العمومية . وليس معنى ذلك أن تحريك الدعوى يتوقف على طلبات النيابة ، فالمحكمة هى التى تحرك الدعوى من تلقاء نفسها وانما تسمع طلبات النيابة أو تطلب اليها ابداء طلباتها ، وللمحكمة أن تحكم ولو امتنعت النيابة عن ابداء طلبات ما .

٢ — حق المدعى المدنى فى تحريك الدعوى العمومية مباشرة

La citation directe

عرفنا أنه فى العهد القديم كان يجوز للمجنى عليه بل ولكل فرد آخر أن يتولى الاتهام أى ، كما نعبر عنه اليوم ، كان له تحريك الدعوى العمومية والسير فيها . ثم اختص المجتمع بالدعوى العمومية ، يتولى أمرها بواسطة النيابة ، وقصر حق المجنى عليه أساسا هو أو من أصابه ضرر من جراء الجريمة على المطالبة بالتعويض. ولكن نظرا لاتصال حق المجنى عليه بالجريمة ، وكذا من أصابته بضرر ما ، نظرا لذلك ، كان من المعقول أن يكون للمجنى عليه أو للذى أصابه ضرر دور فعال فيما يتعلق بالدعوى العمومية ، فان الفصل فيها واثبات مسئولية الجانى يهمانه قبل كل فرد آخر . ولكن هل نسمح بتدخل المجنى عليه سواء أصابه ضرر أو لم يصبه ؟ وهل يباح التدخل لأشخاص أو هيئات أخرى ولو لم يصبها ضرر ؟ ثم ما هو حد

---

(١) لم يرد فى قانون تشكيل محاكم الجنايات نص على هذا الحق ولكن المادة ٢٣٧ واردة فى الباب الخامس وعنوانه « فى الأحكام التى يجوز تطبيقها فى جميع محاكم المواد الجنائية ». وعلى ذلك فلا شك فى تخويل محكمة الجنايات هذا الحق . كذلك الأمر بالنسبة لقاضى الاحالة (انظر نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ السابق الاشارة اليه) .

تدخل المدعى المدنى على العموم ؟ أنجعل منه سلطة أخرى تعمل الى جانب النيابة وتشرف على الدعوى العمومية فتتولى تحريكها والسير فيها والطعن فى الأحكام التى تصدر الى آخر ما هنالك أم نقيد حقه فى ذلك ؟ وما مدى هذا التقييد ؟ هذه مسائل اختلفت فيها الآراء (١) .

والمشرع المصرى ، جريا على ما سار عليه المشرع الفرنسى ، سمح لمن أصابه ضرر من الجريمة سواء كان مجنيا عليه فى الجريمة أو لا بتحريك الدعوى فى بعض الأحوال فقط ، فنص فى المادة ٥٢ تحقيق على أنه « يجوز للمدعى بالحقوق المدنية فى مواد المخالفات والجنح أن يرفع دعواه الى المحكمة المختصة بها مع تكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها بشرط أن يرسل أوراقه الى النيابة العمومية قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام » .

---

(١) تميل الآراء الحديثة الى أن تشرك فى رفع الدعوى العمومية النقابات والهيئات التى تتألف للسعى وراء غاية معينة أو للدفاع عن مصالح مشروعة كجمعية منع المسكرات مثلا أو جمعيات المحافظة على الآداب وجمعيات الرفق بالحيوان وجمعيات رعاية الأحداث . هذه الجمعيات يهمها تعقب الجرائم التى تمس أغراضها ويكون لديها غيرة خاصة على محاربة مرتكبيها فيحسن أن تستفيد العدالة من هذه الغيرة فيسمح لها بتحريك الدعوى العمومية والسير فيها .

وقد خطا المشرع الفرنسى حديثا بعض الشىء فى هذا السبيل فخول لنقابات أرباب الصنائع والمهن تحريك الدعوى العمومية فيما يتعلق بالجرائم التى تمس أغراضها كالغش فى المسائل التجارية والمخالفات المتعلقة بقوانين العمل (انظر مثلا المادة ١١ من الكتاب الثالث من قانون العمل الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٥) وراجع خطوات المشرع قبل ذلك (فيدال هامش ٣ ص ٧٨٠) . ولكنه لم يطلق هذا الحق للنقابات بل قيده بحصول ضرر للنقابة شأن الحال مع كل مدع مدنى ، غير أنه وسع المقصود بالضرر فقال سواء كان مباشرا أو غير مباشر . ويميل الكتاب الى توسيع هذا الحق ويقترحون جعله عاما فيباح للنقابات والجمعيات على العموم تحريك الدعوى العمومية دون أن يشترط وجوب الادعاء بحق مدنى ، ويكون لها الحق فى السير فى الدعوى فيصبح لها مثلا حق الطعن فيما يتعلق بالدعوى العمومية . ومنعا لاساءة استعمال هذا الحق ، لا مانع من وضع ضمانات كاشتراط تقديم كفالة مقدما أو دفع غرامة الخ (انظر فيدال ص ٧٧٨ ، ص ٧٨١) . وقد خطت بعض القوانين الأخرى فى هذا السبيل خطوات أوسع من ذلك كالقانون النمساوى والقانون الألمانى والقانون النرويجى . راجع تقريرا مقدما لجمعية التشريع المقارن (مجلة القانون الجنائى الدولى عدد فبراير ومارس سنة ١٩٣٠ ص ١٣ ، ١٨٠) . وبحثا فى الجمعيات ورفع الدعوى (مجلة جمعية السجون س ١٩١٠ ص ٧٥١) وانظر فى الموضوع مجلة جمعية السجون س ١٩٢٥ ص ٩٩ .

فكل من أصابه ضرر من الجريمة سواء كان هو المجنى عليه ذاته أو شخصا آخر يجوز له أن يلجأ الى المحكمة بأن يرفع اليها دعواه المدنية ، فتتحرك بذلك الدعوى العمومية . وفى اعطاء هذا الحق لمن أصابه ضرر شىء من الرقابة على النيابة العمومية .

ولكن هذا الحق ليس مطلقا يجيز رفع الدعوى فى كل الجرائم ، بل هو جائز فقط فى المخالفات والجنح (أنظر المواد ٥٢ ، ١٢٩ ، ١٥٧ تحقيق) وغير جائز فى الجنايات ، ففيها يجب التحقيق ولا تحال على محكمة الجنايات الا من قاضى الاحالة أو من قاضى التحقيق .

وسيان فى ذلك كانت الجنحة من اختصاص محكمة الجنح أو من اختصاص محكمة الجنايات كبعض جنح الصحافة (المادة الأولى من القانون رقم ٢٧ سنة ١٩١٠ المعدلة بالقانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥) .

ويستثنى من الجرائم التى يجوز للمدعى المدنى أن يحرك فيها الدعوى العمومية مباشرة حالتان : —

أولا : الجرائم التى تقع خارج القطر . فقد نصت المادة ٤ ع على أنه لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج إلا من النيابة العمومية وذلك ليترك للنيابة تقدير أهمية الجريمة وظروفها وما اذا كانت المصلحة تقضى برفع الدعوى فى تلك الجريمة التى وقعت فى الخارج أم لا .

ثانيا : الجرائم التى تقع من الموظفين طبقا لقانون حماية الموظفين .

فنى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ صدر القانون رقم ٢٣ سنة ١٩٢٩ وهو يقضى باضافة فقرة جديدة الى المادة ٥٢ نصها كالآتى :

« ومع ذلك فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى الى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها اذا كانت الدعوى موجهة ضد شخص من الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أحد رجال الضبط [1] » .

---

(١) هذا القانون صدر سنة ١٩٢٩ أثناء تعطيل البرلمان . ولما أعيد افتتاح البرلمان قرر مجلس النواب فى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠ ، وكذلك مجلس الشيوخ فى ٤ يونيه سنة ١٩٣٠ ، باعتباره هو وثمانية قوانين أخرى من نوعه باطلة جميعها بطلانا أصليا طبقا للمادة ٤١ من الدستور الصادر سنة ١٩٢٣ لأنها لم تعرض على البرلمان ولم يصدق عليها . وقد ثار النزاع =

وأرفق بالقانون مذكرة ايضاحيــة تبين الداعى الى وجود هذا القانون والغرض منه وقد جاء فيها « . . . واذا لم يكن هناك ضرر جسيم من استبقاء هذا الحق (حق المدعى المـدنى فى رفع الدعوى مباشرة) فى القانون المصرى فى الأحوال العادية ، فانه على العكس توجد أسباب جدية لعدم استبقائه

= بعد ذلك حول هذه القوانين ، هل تعتبر لاغية بقرار مجلس النواب أم تظل باقية رغم هذا القرار . وقد قضت محكمة النقض فى ٤ ديسمبر سـنة ١٩٣٠ فى حكم لهـا خاص بالقانون رقم ٢٢ سنة ١٩٢٩ المتعلق بحفظ النظام فى معاهد التعليم — وحكمه حكم الثمانية القوانين الأخرى المشار اليها — قضت بأن هذا القانون كان واستمر ولا زال نافذا . وقد بني هذا الحكم على أن الأصل أن أى قانون لايمكن الغاؤه الا بقانون آخر وعلى أن كل ما يتعلق بالسلطة التشريعية فى دستور ٢٩ ابريل سنة ١٩٢٣ صار وقفه بالأمر الـكريم رقم ٤٦ سنة ١٩٢٨ الذى نص فيه على أن السلطة التشريعية يتولاها الملك طبقا لحكم المادة ٤٨ أى بواسطة وزرائه . وهذا الأمر صار من وقت صدوره نظاما من أنظمة الحكم فى البلاد . فكل تشريع صدر بالمطابقة له هو تشريع صادر من سلطة مختصة ولا يمكن الغاؤه الا بتشريع آخر من السلطة ذاتها أو ممن يحل محلها فى التشريع على الوجه الذى يحدد لاختصـاص من يحل محلها . ولم يصـدر قانون يلغى المرسوم المذكور لا من السلطة التى أصدرته ولا من السلطة التى حلت محلها ، وكل ما فى الأمر أن مجلس النواب أصـدر قرارا بتاريخ ٢٤ مارس سـنة ١٩٣٠ باعتباره هو وقوانين ثمانية أخرى من نوعه جميعها باطلة بطلانا أصليا طبقا للمادة ٤١ من الدستور القـديم ، وحذا مجلس الشيوخ حذوه فأصـدر قرارا بهذا المعنى فى ٤ يونيه سـنة ١٩٣٠ ، وهذان القراران لايكفيان لالغاء المرسوم المطلوب تطبيقه لأن المادة ٤١ المذكورة كانت موقوفة بكل أحكامها . والمرسوم الجارى النظر فيــه هو وغيره من المراسيم انما صدرت بطريقة خاصــة عينتها السلطة الشرعية العليا فى البلاد بأمر منها لم تؤسـسه على المادة ٤١ المذكورة ولم تجعل فيه لأى مجلس من مجلسى البرلمان الحق ، بمجرد قرار يصدره ، فى الغاء التشريع الذى يسن بحسب أوضاعه . ومن جهة أخرى فان الأمر الملكي رقم ٧٠ الصـادر فى ٢٢ أكتوبر سـنة ١٩٣٠ قد نص صراحة فى الفقرة الثانية من مادته السادسـة على أن كل الأحكام وكل ما سن أو اتخـذ من الأعمـال والاجراءات طبقا للأصول والأوضاع التى قررها الأمر رقم ٤٦ سـنة ١٩٢٨ تبقى نافذة وتظل تنتج آثارها غير منقطعة العمل فى الماضى . وهذا وحده قاطع فى وجوب اعتبار تلك القوانين قائمة ووجوب العمل بمقتضاها (نقض ٤ ديسمبر سـنة ١٩٣٠ مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٢٥ ص ١٣٩) .

وقد أصدر النائب العمومى المنشور رقم ٨٥ سنة ١٩٣٠ يلفت فيه أعضاء النيابة الى اعتبار هذه القوانين قائمة ووجوب العمل بمقتضاها .

عند ما يكون المتهم موظفا أو مستخدما عموميا أو أحد رجال الضبط لأن تكليف الموظفين بالحضور أمام المحكمة قد يؤدى الى عرقلة أعمال الادارة بجلب الموظفين أمام المحكمة والتحقير من شأنهم بغير حق .

ومما يبعث على التخوف من وجود هذا الحق أن الأفراد الذين يظنون أن ضررا ألحق بهم من فعل موظف يميلون طبعا الى الاعتقاد بأن فى عمل الموظف مخالفة للقانون الجنائى ، فى حين أنه يعسر كثيرا تقدير ما اذا كان الموظف الذى يقوم بخدمة عمومية ، و يملك للقيام بها سلطة لا يملكها الأفراد ، قد أتى حقيقة فى تصرفه فعلا يقع تحت طائلة العقاب . ومن ناحية أخرى ، فانه من الصعب جدا تبين القصد الجنائى فى قيام الموظف بعمل تنفيذا لأوامر صادرة اليه أو على اعتقاد منه بذلك أو أن يكون حسن النية فيما عمل . ففى جميع هذه الأحوال القصد الجنائى غير متوافر ، و بالتالى فلا جريمة كما تنص على ذلك صراحة المادة ٥٨ من قانون العقوبات .

لذلك كله يحسن أن يترك للنيابة العمومية تقدير هذه الأحوال ، ولا يخول المدعى بالحق المدنى رفع الدعوى مباشرة الى هذه المحاكم . وليس المراد منح أى امتياز للموظفين وانما الغرض عدم تعطيل المصالح العمومية بدعاوى يرفعها الأفراد بدون ترو .

على أنه قد تبين من احصاءات قضايا الجنح التى رفعت ضد الموظفين من سنة ١٩١٤ الى سنة ١٩٢٨ أن عدد هذه القضايا بلغ ١١٠٧ حكم بالبراءة فى ٨٢٨ منها أى بنسبة ٧٥ فى المائة . . . . . [1] » .

---

(١) حكم بأن هذا القانون لا يسرى على الدعاوى التى كانت مرفوعة أمام المحاكم عند صدوره اذ تحركت الدعوى العمومية قبل صدور هذا القانون وأصبح حق المدعين فيها حقا مكتسبا (النقض فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة س ١٠ رقم ٢٠٤ ص ٤١٧) وكذلك نقض ٧ نوفبر سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ١٠ رقم ١١٨ ص ٢٦٢) . ويفهم من هذا الحكم الأخير أنه لا محل للتمسك بنص المادة الثانية من القانون رقم ٤ س١٩٠٤ الذى يقول : يعمل بالقواعد المختصة بالاجراءات المنصوص عليها فى القانون الجديد فى جميع التحقيقات التى =

والقانون قاصر على رفع الدعوى المدنية لتحريك الدعوى العمومية أمام المحاكم الجنائية . وعلى ذلك فيجوز لصاحب الشأن أن يلجأ للمحاكم المدنية ليطالب بتعويض عما أصابه من الضرر كما يجوز له أن يدعى مدنيا أمام المحكمة الجنائية اذا رفعت الدعوى العمومية على الموظف من النيابة .

وقد اختلفت الآراء فى مدى تطبيق هذا القانون . هل يحمى الموظف من الدعوى المباشرة فى كل الأحوال سواء تعلقت الجريمة أو لم تتعلق بوظيفته أم المقصود حماية الموظف فيما تعلق بوظيفته ؟

فمن رأى البعض أن القانون قاصر على الجرائم التى يرتكبها الموظف أثناء قيامه بأعباء وظيفته . ولذا حكم بأن ارتكاب الموظف جريمة سب لا يعتبر داخلا فى حماية هذا القانون [٢] .

ومن رأى البعض الآخر أن هذا القانون عام ولم يخصص نوع الجرائم [٣] . وبهذا الرأى قضت محكمة النقض فى حكم أخير لها [٣] .

ولكن هذا الرأى الأخير منتقد فهذا القانون جاء استثناء لمبدأ أساسى فيجب أن لا يتوسع فى تفسيره وليس الغرض منه منح أى امتياز للموظف فالموظف خارج وظيفته ما هو الا فرد عادى . وفضلا عن ذلك فان المذكرة

= لم تكن تمت الى يوم وجوب العمل بهذا القانون وفى كل دعوى تكون منظورة أمام أى محكمة بعد هذا التاريخ ابتدائية أو استئنافية ، فان معنى ذلك هو العمل بهذه الاجراءات فيما لم يقفل فيه باب التحقيق منها . أما الاجراءات التى تم التحقيق فيها فتتم صحيحة حسب القانون القديم (انظر كذلك نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٨٢٧ س ٤٧ قضائية) .

(١) محكمة السيدة المركزية فى ٤ ابريل س ١٩٢٩ (المحاماة س ٩ رقم ٤٣٣) .

(٢) محكمة شبين الكوم فى ٢٨ يونيه س ١٩٣١ (النشرة س ٢ رقم ٢٥٥) .

(٣) محكمة النقض فى ٤ يناير س ١٩٣٢ (المحاماة س ١٢ رقم ٣٤٩ ص ٧٠٢ ومجموعة النقض ، ٢ رقم ٣١٦ ص ٤٢٢) وانظر تعليقا للمؤلف على هذا الحكم فى مجلة القانون والاقتصاد س ٣ ص ٣٠٧ .

الايضاحية تدل بصراحة على أن نية المشرع عند وضع القانون انما كانت متجهة الى الجرائم التى تقع من الموظف أثناء تأدية الوظيفة ، فهذه الأحوال هى التى يصعب فيها معرفة ما اذا كان الموظف فى تصرفه سيىء القصد أم لا ولذلك ارتأى المشرع أن يترك تقدير هـذا الأمر الى النيابة (راجع المذكرة الايضاحية وعلى الأخص الفقرات الأخيرة منها) .

الاجراءات التى تتبع فى رفع الدعوى مباشرة — يكلف المدعى المدنى المتهم بالحضور أمام المحكمة الجنائيـة بواسطة تكليف رسمى بالحضور يبين فيه طلب التعويض والتهمة الموجهة الى المتهم ويحدد فيه تاريخ الجلسة ، ويجب أن يرسل أوراقه الى النيابة العمومية قبل الجلسة بثلاثة أيام . على أن عدم ارسال الأوراق الى النيابة فى هذا الميعاد (قبل الجلسة بثلاثة أيام) لا يترتب عليه البطلان ، فليس للنيابة الا أن تطلب التأجيل لتحضير الدعوى ، وليس لها أن تطلب رفض الدعوى شكلا (١) .

شروط تحريك الدعوى العمومية بواسطة المدعى المدنى — يجب أن تكون الدعوى العمومية مقبولة لأن اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية استثنائى يأتى تبعاً للدعوى الجنائية (٢) . ويجب أن تكون الدعوى المدنية مقبولة شكلا حتى يمكن أن تتحرك الدعوى العمومية. فيجب أن تكون اجراءاتها صحيحة وأن تكون مرفوعة من ذى صفة (٣) له صالح فى الدعوى ، وأن لا يكون قد سقط حق المدعى فى رفعها (٤) . و بعبارة موجزة يجب أن تكون مستوفيـة

---

(١) لجنة المراقبة سنة ١٩٠٨ رقم ٣٠٨ .

(٢) نقض ٢٩ نوفبر سنة ١٩٢٠ (المجموعة س ٢٣ ص ٥٩) .

(٣) نقض ٢٩ نوفبر سنة ١٩٢٨ (المجموعة س ٣٠ رقم ٥ ص ١٣) .

(٤) جارو تحقيق ، ١ ، ص ٣٤١ . ومع كل فهناك بعض أحكام فرنسية قضت بأن عدم قبول الدعوى المدنية لعدم وجود صالح أو لانعدام الصفة لا يمنع من نظر الدعوى الجنائية اذا تولت النيابة السير فى الاتهام . أنظر حكم محكمة Pau فى ١٨ مارس سنة ١٨٥٤ (دلوز سنة ١٨٥٤ ، ٢ ص ٢١٩) والجزائر فى ٧ فبراير سنة ١٨٧٠ (دلوز سنة ١٨٧٠ ، ٢ ص ٢٧٩) و Nimes فى ٢٠ نوفبر سنة ١٩٠٢ (دلوز سنة ١٩٠٤ ، ٢ ص١٢٧) .

للشروط التى تجعلها مقبولة شكلا فيما لو رفعت أمام المحكمة المدنية .

وعلى ذلك :

— لا تتحرك الدعوى العمومية اذا كانت المحكمة غير مختصة [١] كما اذا رفع أجنبى متمتع بالامتيازات دعواه مباشرة أمام المحاكم الأهلية [٢] .

— وكذلك اذا رفع شخص دعواه مباشرة ضد قاض بسبب حكم أصدره ضده ، تعتبر دعواه غير مقبولة لأن هناك طريقا لمخاصمة القضاة [٣] .

— ولا يجوز لقاصر لم يبلغ رشده أن يرفع دعواه مباشرة أمام المحكمة الجنائية لأنه لا يملك رفعها أمام المحكمة المدنية . ومثله المحجور عليه لعته أو سفه أو للحكم عليه بعقوبة جناية .

— واذا وجه شخص فى دعوى مدنية اليمين الحاسمة الى خصمه فحلفها ، فانه لا يمكنه أن يلجأ الى المحكمة الجنائية ويرفع دعواه مباشرة ضد خصمه لحلفه يمينا كاذبة (مادة ٢٦٠ ع) . وذلك لأن توجيه اليمين الحاسمة يعتبر بمثابة صلح يتنازل بمقتضاه عن الحق المتنازع عليه سواء حلف صدقا أو كذبا ، ولا يمكنه أن يدعى مدنيا بعد ذلك حتى ولو رفعت الدعوى العمومية من النيابة ضد الخصم لحلفه كذبا [٤] .

— وكذلك اذا حكم نهائيا من المحكمة المدنية بصحة سند طعن فيه بالتزوير

---

(١) جارو تحقيق ، ١ فقرة ١٥٢ .

(٢) نقض ٩ اكتوبر سنة ١٩٠١ (المجموعة س ٣ ص ١٢٠) واستئناف اسكندرية فى ١١ ديسمبر سنة ١٩١٨ (المجموعة س ١١ ص ١٩) والمنشية فى ٢٣ اكتوبر سنة ١٩١٨ (المجموعة س ٢٠ ص ٧٢) وهيا فى ٣٠ يناير سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٧ رقم ٥٢٢ ص ٩١٠) وانظر عكس ذلك حكما لمحكمة دمنهور فى ١٢ يوليه سنة ١٩٠٦ (المجموعة س ٨ ص ١٨) واستئناف اسكندرية فى ١٠ اكتوبر سنة ١٩٠٦ (الحقوق س ٢٢ ص ٥) .

(٣) استئناف مصر فى ١٥ ابريل سنة ١٩٢٢ (المجموعة س ٢٤ ص ١٠٨) .

(٤) نقض ١٣ ابريل سنة ١٩١٢ (المجموعة س ١٣ ص ١٣٩) واستئناف أسيوط فى ٢٨ يونيه سنة ١٩١٥ (المجموعة س ١٧ ص ٨٧) .

أو أنكر التوقيع عليه فان هذا الحكم يمنع المحكوم عليه من رفع دعواه مباشرة بعد ذلك أمام المحكمة الجنائية بتهمة التزوير [١] .

— وكذلك اذا حكم من محكمة مدنية بمقتضى سند ، فلا يجوز للمحكوم عليه بعد ذلك أن يرفع جنحة مباشرة بتزوير هذا السند لأن الدعويين سببهما وموضوعهما واحد والمطالبة بتعويض بناء على تزوير السند فيه مساس بقوة الشيء المحكوم به [٢] .

— واذا رفعت دعوى مباشرة من شخص بصفته وكيلا ولم يكن التوكيل الصادر له يتناول هذه الدعوى فلا يمكن نظر الدعوى المدنية ولا الدعوى العمومية [٣] .

— وفى جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش ، للمجنى عليه فى عدة قروض ربوية أن يقيم نفسه مدعيا مدنيا بل وأن يحرك الدعوى العمومية ، أما كل قرض على حدته فلا عقاب عليه ، وعلى ذلك فالمقترض لمرة واحدة لا يعتبر أنه وقعت عليه جريمة فلا يمكن أن يدعى مدنيا أو يحرك الدعوى العمومية ولو توافرت شروط الجريمة بأن أقرض المتهم شخصا آخرا [٤] .

---

(١) نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٠٩ (المجموعة س١٠ ص ١٦٧) والعياط فى ١١ ابريل سنة ١٩٢١ (المحاماة س ٢ ص ٣٥٧) ومنوف فى ١٣ يونيه سنة ١٩١٥ (الشرائع س ٢ ص ٢٨٨) .

(٢) استئناف مصر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩١٥ (الشرائع س ٣ ص ٣٧٥) ومنوف فى ٢٨ مايو سنة ١٩١٦ (الشرائع س ٤ ص ٤٥) .

(٣) قوص المركزية فى ٢٤ مارس سنة ١٩٠١ (المجموعة س ١١ ص ٣٠) .

(٤) دمياط فى ٣٠ أغسطس سنة ١٩١٧ (المجموعة س ١٩ ص ٦٦) وانظر فى الموضوع نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ (المحاماة س ١٠ ص ٥٢٣) ونقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٨٩ ص٢٤٧) وانظر أيضا شوفو وهيلى ، ١ ص ٢١٦ هامش رقم ٣ ولبوتفان ، ١ ص ٣٩ فقرة ٣٧٦ وانظر عكس ذلك حكما لمحكمة الزقازيق الكلية فى ٨ مايو سنة ١٩٢٩ قررت فيه أن لمن اقترض حق الادعاء بحق مدنى فى دعوى الربا الجنائية سواء قد اقترض مرة واحدة ودفع فوائد ربوية متعددة أو اقترض أكثر من =

— واذا رفعت دعوى مباشرة لمحكمة الجنح وظهر لها أن الواقعة جناية ، وجب الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لا الحكم بعدم الاختصاص والا لأمكن للمدعى المدنى أن يحرك الدعوى مباشرة فى الجناية من طريق غير مباشر ، اذ طبقا للمادتين ١٤٨ ، ١٨٩ المعدلين بالقانون رقم ٧ سنة ١٩١٤ اذا حكم بعدم الاختصاص لأن الحادثة جناية ترد القضية للنيابة وعلى النيابة أن تقدمها لقاضى الاحالة لاحالتها على محكمة الجنايات (١) .

— واذا رفعت الدعوى مباشرة ولم يحضر لا المدعى ولا المتهم فى الجلسة ، وحكم ببراءة المتهم لعدم ثبوت التهمة و بشطب الدعوى المدنية فلا يجوز للمدعى أن يجدد دعواه ثانية أمام محكمة الجنح لأن الدعوى المدنية تابعة للدعوى العمومية فلا يجوز رفعها أمام المحكمة الجنائية الا اذا كانت الدعوى العمومية لا تزال قائمة أمامها (٢) . ولكن اذا حضر المدعى المدنى قبل نهاية الجلسة فان حكم الشطب يسقط و يجب على المحكمة نظر الدعوى المدنية ولو أن الدعوى العمومية قد فصل فيها ولا يجوز عودة المحكمة الى نظرها ، لأنه ولو أن الدعوى المدنية تابعة للدعوى العمومية ويجب نظرهما معا ، الا أن شرط التبعية هذا لا يجب توفره

= مرة واحدة لأنه وان كانت جريمة الربا جريمة نفسية يراد بها مؤاخذة المرابى على عادة الاقراض وما قام فى نفسه من نزعة الى التعامل بالربا المتكرر الا أن الواقعة الواحدة مع المقترض لمرة واحدة فى ذاتها جزء من أركان جريمة الربا فهى عمل تعلوه مسحة الجريمة عند ما يتكرر ، ولا شك فى أن المقترض يصيبه ضرر من القرض الواحد ما دام هذا القرض الواحد صدر من ذات المعتاد على الاقراض بالربا . وعلى ذلك لا محل للرأى القائل بعدم جواز الادعاء مدنيا فى دعوى الربا الجنائيــة لمن اقترض مرة واحـدة لأنه رأى قد أغرق فى التحليل النظرى دون مراعاة الاعتبارات العمليــة وما وقع بالفعل من ضرر بسبب العمل الاجرامى للمعتاد على الاقراض بالربا (المحاماة س ١٠ رقم ٩٠ ص ١٧٣) .

(١) الزقازيق الكلية فى ٣ ديسمبر سنة ١٩١٨ (المجموعة س ٢١ ص ١٧) . وفى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩١٨ (المجموعة س ٢٠ ص ١٣٦) .

(٢) نقض ٢٧ يوليه سنة ١٩١٨ (المجموعة س ٢٠ ص ١٣) وكفر الدوار فى ٢٧ يناير سنة ١٩٢٦ (المحاماة س ٦ رقم ٣٥٥) .

الا فى حالة بدء الدعوى للاتصال بولاية القاضى الجنائى ، فاذا ما أصبح مختصا بنظر الدعوى المدنية برفعها بالطرق المقررة فى قانون تحقيق الجنايات لم يعد هناك بعد ذلك مانع من اندفاعها والسير وحدها فى بعض الأحوال (١) . ولكن قضت محكمة النقض أخيرا بأنه لا يجوز فى هذه الحالة اعادة نظر الدعوى العمومية ولا الدعوى المدنية (٢) . وهذا الحكم محل نظر .

— وكذلك اذا نص فى عقد صلح بين متشاجرين بتراضى الفريقين على تحكيم محكمين يكون حكمهم نافذا وغير قابل للطعن فان هذا الصلح يمنع قبول الدعوى المدنية من أحد الفريقين على الآخر وبالتالى يمنع من رفع الدعوى مباشرة (٣) .

— وقد حكم بأن رفع الدعوى المدنيــة مباشرة مع طلب تخصيص ما يحكم به الى جهة خيرية لا يبطل الدعوى شكلا فليس فى القانون المصرى مادة تقابل المادة ٥١ من قانون العقوبات الفرنسى التى تنص على عدم اجازة ذلك (٤) .

ما يترتب على تحريك الدعوى : متى رفعت الدعوى المدنية صحيحة شكلا الى المحكمة الجنائية تحركت الدعوى العمومية (٥) — ولو أن الدعوى قد

---

(١) المنصورة الابتدائية فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٠ (المجموعة س ٢٣ ص ٤٩) والزقازيق الابتدائية فى ١٧ مايو سنة ١٩٢٥ (المحاماة س ٦ رقم ١١٢) .

(٢) نقض ٧ مايو سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٥٤ ص ٣٢٣) .

(٣) نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ (المحاماة س ١٣ رقم ٢٤٨) .

(٤) مينا البصل فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩١٨ (الشرائع س ٦ ص ١٤٨) . والمادة الفرنسية المشار اليها وضعت فى سنة ١٨٣٢ وكانت المحاكم قبل ذلك تجيز تخصيص التعويض لجهة خيرية وكانت تسرف فى المبالغة فى تقدير التعويض فى هذه الحالة . وهذا ما دعا المشرع الفرنسى الى وضع هذا النص خصوصا وأن بعض المدعين المدنيين كثيرا ما كانوا يخجلون من طلب التعويض لأنفسهم مع حاجتهم اليه .

(٥) من رأى Le Selleyer أن رفع الدعوى من المدعى المدنى لا يجعل المحكمة الجنائية مختصة بالفصل فى الدعوى العموميــة الا بناء على ابداء الطلبات من النيابة (كتابه فى الدعاوى جزء ١ فقرة ٧٠ وما بعدها) ولكن هذا الرأى منتقد اذ تضيع المحكمة من اعطاء حق =

تكون مرفوضة موضوعا — وأصبحت المحكمة مختصة بالفصل فيها كما لو رفعت اليها من النيابة . أما اذا كانت مرفوضة شكلا ، فان الدعوى الجنائية لا تتحرك حتى ولو طلبت النيابة السير فى الدعوى ، لأن ابداء الطلبات فى الجلسة لا يعتبر طريقا لرفع الدعوى [١] .

ومع كل فقد قررت محكمة النقض أنه اذا أقامت النيابة دعواها قبل الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية استقامت بذاتها وسارت فى طريقها غير تابعة للدعوى المدنية وقضت بأن ابداء النيابة طلباتها منضمة الى المدعى المدنى قبل أن يدفع المتهمون بعدم قبول الدعوى المدنية لسبق الفصل فيها يكفى لتحريك الدعوى العمومية [٢] .

وانما عند هذه الخطوة — تحريك الدعوى العمومية — ينتهى دور المدعى المدنى فيما يتعلق بالدعوى العمومية وتتولى النيابة السير فيها تبدى طلباتها وتحاول اثبات التهمة كما يتراءى لها . أما المدعى المدنى فيقتصر حقه على دعواه المدنية . ولكن الواقع أن المدعى المدنى فى هذه الحالة يتعرض لاثبات التهمة وهو يحاول اثبات حقوقه المدنية .

و يترتب على انفصال الدعوى العمومية عن دعوى المدعى المدنى أنه اذا تنازل أثناء نظر الدعوى عن دعواه المدنية فان ذلك لايؤثر على السير فى الدعوى العمومية . وفى القانون الفرنسى نص صريح « مادة ٤ تحقيق فرنسى » على أن

= تحريك الدعوى للمدعى المدنى . فأية قيمة للرقابة على النيابة ما دام الأمر مرجعه فى النهاية اليها ؟ وفضلا عن ذلك فكما يقول جارو اذا سلمنا بهذا الرأى لما أمكن للمحكمة أن تنظر فى الدعوى المدنية لأن اختصاصها بنظر الدعوى المدنية متوقف على تحريك الدعوى الجنائية وقيامها أمامها ، فاذا لم تقم الدعوى الجنائية لامتناع النيابة عن ابداء طلباتها فكيف تستطيع أن تفصل فى الدعوى المدنية ؟ هذا ما لم يفطن اليه المؤلف (جارو تحقيق ، ١ ص ٣٣٩ وهامش ٤١ فيها) .

(١) جارو تحقيق ، ١ ص ٣٤١ ، والعرابى بك ، ١ ص ٥٣ .

(٢) نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ (المجموعة س ٣٠ رقم ٥ ص ١٣) وانظر حكم محكمة السطارين فى ٤ ابريل سنة ١٩٣١ (المحاماة س ١٣ رقم ٩٦ ص ٢٢٠) .

تنازل المدعى المدنى لا يوقف ولا يؤثر على السير فى الدعوى العمومية . وليس لهذه المادة مقابل فى القانون المصرى ، ولكن القضاء فى مصر قد سار دائما على اتباع ذلك المبدأ المقرر فى القانون الفرنسى لاحتمال وجود وجه للسير فى الدعوى العمومية متى كانت الجريمة مما يلحق ضررا بالمصلحة العامة [(١)] .

فتنازل المدعى المدنى أو تفويض الرأى من النيابة لا يؤثر على الدعوى العمومية بل تظل معلقة أمام المحكمة ومن حق المحكمة بل من واجبها الفصل فيها [(٢)] ، وللمحكمة أن تفصل فيها ولو امتنعت النيابة عن ابداء طلباتها [(٣)] ، وللنيابة أن تستأنف الحكم الصادر فى الدعوى ولو قبله المدعى المدنى ، كما أن استئناف المدعى المدنى لا يؤثر على الحكم فى الدعوى العمومية ما دامت النيابة لم تستأنف .

هل للمدعى المدنى أن يحرك الدعوى أمام سلطة التحقيق ؟

كان القانون المصرى القديم ، تقليدا للقانون الفرنسى (مادة ٦٣ تحقيق فرنسى)، يجيز للمدعى المدنى أن يطلب التحقيق من قاضى التحقيق . وكان على القاضى أن

---

(١) نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٤ (المحاماة س ٥ رقم ١٨٥ ص ٢٠١) ولكن الى جانب هذا المبدأ العام السليم الذى قررته محكمة النقض فى هذا الحكم قررت أيضا أن المقذوف فى حقه الذى رفع الدعوى مباشرة أن يتنازل عن دعواه ، وبذلك يمنع المحكمة من السير فى الدعوى العمومية مستندة فى ذلك على المادة ٦ من قانون الصحافة الفرنسى الصادر فى ٢٩ يوليه سنة ١٨٨١ . ولكن هذه المادة ليس لها مقابل فى التشريع المصرى وهى نص استثنائى لا يمكن أن يأخذ به القاضى الا اذا وضعه المشرع ، وفيما عدا حالة الزنا أو الأولاد المتشردين لا يتوقف سير النيابة فى الدعوى بعد تحريكها على ارادة شخص آخر . أنظر بعكس هذا الحكم حكما خاصا بالسب لمحكمة النقض فى ٨ يناير سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ ص ٥٦) وانظر حكما خاصا بالسب والقذف لمحكمة النقض فى ٤ يناير سنة ١٩٣٢ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣١١ ص ٢٩٧) .

(٢) نقض ١١ يونيه سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ رقم ٢٥٠ ص ١٦٦) .

(٣) لجنة المراقبة فى ٢٢ يناير سنة ١٩٠٣ (المجموعة س ٤ ص ١٢٩) والاستئناف فى ٣٠ يناير سنة ١٩٠١ (الحقوق س ١٥ ص ٤١) .

يشرع فى التحقيق ما دام الطالب يدعى مدنيا [1] . ثم تعدل اختصاص قاضى التحقيق شيئا فشيئا ، وطبقا للنصوص الحالية (مادة ٥٧ تحقيق وما بعدها) ليس لقاضى التحقيق أن يباشر التحقيق الا بناء على طلب النيابة ، وسلطته فى التحقيق قاصرة على جرائم معينة . ولا يوجد قاضى تحقيق معين بصفة دائمة وانما يعينه رئيس المحكمة عند ما تطلب النيابة اليه ذلك . وعلى ذلك ليس للمدعى المدنى أن يطلب من رئيس المحكمة تعيين قاض للتحقيق . وغاية ما هنالك أنه اذا تعين قاض للتحقيق بناء على طلب النيابة ، فللمدعى المدنى أن يدعى أمامه بحقوق مدنية . والآن وقد صار التحقيق فى يد النيابة هل للمدعى المدنى أن يحرك الدعوى أمامها بأن يبلغها عن الجريمة ويدعى بحقوق مدنية فيلزمها بمباشرة التحقيق ؟ النيابة تباشر التحقيق متى بلغت بارتكاب الجريمة من أى طريق كان (مادة ٢٩ تحقيق) ولكنه لا شىء يرغمها على مباشرة التحقيق فالأمر متروك لتقديرها . وكل ما للمدعى المدنى أنه اذا شرعت النيابة فى التحقيق أن يحضر أمامها ويدعى مدنيا ، وله أن يحضر فى كافة اجراءات التحقيق ما لم تجد النيابة أن من المصلحة اجراء التحقيق فى غيبته (مادة ٣٤ تحقيق) .

الفصل الثانى

المدعى عليه

العقوبة فى التشريعات الحديثة شخصية لا يمكن أن توقع الا على من له يد فى ارتكاب الجريمة ، ولا يمكن أن تلحق سواه مهما كانت صلته به ، بعكس الحال فى التشريعات القديمة . فكثيرا ما كانت العقوبة توقع على أقارب

---

(١) هذا ما استقر عليه القضاء اليوم ويقره أغلب الكتاب فى فرنسا . وقد أثار هذا الموضوع هناك جدلا طويلا (راجع جارو تحقيق ، ١ فقرة ١٥٢ وهامش ٥٦ ص ٣٤٢ . وراجع أيضا مقالا هاما للأستاذ دموج (Demogue) فى مجلة جمعية السجون سنة ١٩٠٠ ص ٤٥١ ، ومقالا للأستاذ هوجنى (Hugueney) فى المجلة الانتقادية سنة ١٩٢٧ ص ٣٤١) .

الجانى ، تلحق أشخاصهم وأموالهم خصوصا فى الجرائم التى لها صبغة سياسية .

والنتيجة المنطقية لهذا المبدأ أن الدعوى العمومية ، وهى الوسيلة الى عقاب الجانى ، شخصية أيضا . فمبدأ شخصية العقوبة أو فرديتها (La personalité ou l'individualité de la peine) نتيجته المنطقية أن الدعوى العمومية شخصية أى فردية (La personnalisation ou l'individualisation de l'action publique).

ويترتب على هذه القاعدة : —

أولاً — أن الدعوى العمومية لا يمكن أن ترفع الا على شخص موجود ، فلا يمكن أن ترفع الدعوى على حيوان أو على ميت ، واذا سبق ورفعت الدعوى على شخص وتوفى أثناء السير فيها أدى ذلك الى سقوطها . وسنعود الى ذلك بالتفصيل عند الكلام على أسباب سقوط الدعوى .

ولا يكفى أن يكون الجانى موجودا بل يجب أن يكون معينا . وهنا يجب التفرقة بين دور التحقيق الابتدائى ودور المحاكمة . فى دور التحقيق الأول لا يشترط أن يكون الجانى معروفا عند البدء فى التحقيق ، فالغاية من التحقيق الأول هو التيقن من وقوع الجريمة ومعرفة الجانى الحقيق لها . واذن فقد تقع الجريمة ولا يعرف فاعلها فى أول الأمر ، ولكن ذلك لا يمنع من التحقيق ، بل بالعكس التحقيق ألزم ما يكون فى هذه الحالة للوصول الى معرفة ذلك الجانى المجهول ، وهو السبيل الوحيد الى ذلك . أما فى دور المحاكمة ، أى عند ما ترفع الدعوى وتطلب محاكمة المتهم فيجب أن يكون المتهم معينا . ولا يشترط أن يكون الجانى معروفا باسمه ، بل المهم أن يكون معينا بشخصه وسواء فى ذلك تعين اسمه الحقيق أو انتحل المتهم اسماً آخر أو امتنع بتاتا عن ذكر اسمه ، فالنيابة تريد مرتكب الجريمة فماذا يهم اسمه ما دام شخصه معروفا لها .

وليس بذى شأن أن يكون المتهم حاضراً أو غائبا فيصح رفع الدعوى فى الحالتين .

ثانياً — ان الدعوى العمومية لا ترفع الا على من كانت له يد فى وقوع الجريمة سواء بصفة فاعل أصلي أو شريك . وينبنى على ذلك أنها لا يجوز أن ترفع :

١ — ضد من لا يسأل الا مسئولية مدنية . فالسيد يسأل مدنيا عن الأضرار التى تحدث من خادمه أو تابعه أثناء الخدمة فاذا كانت أفعال الخادم التى أحدثت هذه الأضرار تعتبر جريمة فان المجنى عليه وكل من أصابه ضرر من جراء الجريمة يمكنه أن يرفع دعواه المدنية قبل السيد تبعا للدعوى العمومية [١] . ولكن كون هذا السيد مسئولا مدنيا لا يجيز رفع الدعوى الجنائية ضده . نعم يجوز للنيابة طبقا للمادة ٢٣٨ تحقيق أن ترفع الدعوى عليه وتكلفه بالحضور للحكم عليه بمصاريف الدعوى التى تستحق للحكومة ، ولكن تكليفه بالحضور هذا للحكم عليه بالمصاريف انما يقصد به تعويض جزء من الضرر الذى نشأ عن الجريمة وهو المصاريف التى تكبدتها الحكومة ، والنيابة كنائبة عن الحكومة تطالبه بتعويض هذا الجزء من الضرر [٢] .

٢ — ولا ضد الشخص المعنوى la personne morale ، فكما يقول جارو يجب أن يكون المتهم من لحم ودم (en chair et en os) . والشخص المعنوى خلق يخلقه القانون تسهيلا لتحقيق مصالح عامة أو خاصة ، ويجعل له الحق فى التصرفات القانونية ، فيصح أن يدعى ويدعى عليه . ولكن تصرفاته لا يأتيها بنفسه ، فليس له كيان ملموس ، وانما يأتيها بواسطة من يمثله ، فكيف يمكننا اذن

---

(١) ومع كل ففى فرنسا مثل هذا الشخص الذى تقوم ضده المسئولية المدنية بسبب أعمال تابعه قد يجوز رفع الدعوى الجنائية ضده بالنسبة للجرائم التى يرتكبها تابعه أثناء الخدمة وتكون عقوبتها الغرامة اذا كان هناك نص فى القانون على ذلك كالمادة ٨ من التشريع الخاص بالجمارك الصادر أثناء الثورة والمادتين ٤٥ و ٤٦ من التشريع الخاص بالغابات . وقد توسعت المحاكم فى هذا السبيل ففى كثير من المخالفات ضد اللوائح الخاصة بالصناعات المختلفة تحكم ضد صاحب المحل سواء وقعت المخالفة منه أو من عماله أو تابعيه أثناء العمل ، وتقضى بذلك حتى ولو أن المشرع لا ينص صراحة فى اللائحة على مسئولية صاحب العمل عن الغرامة (جارو تحقيق ، ١ ص ٢٢٤ — ٢٢٦) .

(٢) جارو تحقيق ص ٢٢٣ — ٢٢٤ .

أن نسأله جنائيا وهو ليس له ارادة خاصة والارادة شرط أساسى لقيام المسئولية الجنائية ؟ وكيف نسأله عن جريمة تقع من ممثله والمسئولية الجنائية شخصية قاصرة على من ارتكب الجريمة ؟

هذه هى الفكرة المأخوذ بها فى القانون الفرنسى وكذلك فى القانون المصرى فالشخص المعنوى لا يسأل جنائيا ولكن اذا وقعت جريمة كمخالفة مثلا أو غش ممن عهد اليه بادارة مصلحة الشخص المعنوى فان الدعوى ترفع على ممثل الشخص المعنوى نفسه [(١)] . ولذا قررت لجنة المراقبة أن ناظر الوقف بصفته مسئولا عن ادارة أعمال الوقف يحاكم جنائيا عن اهمال تنفيذ قرار مصلحة التنظيم بهدم جزء من منزل آيل للسقوط من أعمال الوقف [(٢)] . واذا صدر حكم بالهدم فانه ينفذ على أعيان الوقف . ومع كل ففى القانون الفرنسى نصوص يجيز فيها المشرع رفع الدعوى العمومية ضد الشخص المعنوى ليحكم عليه بالغرامة المنصوص عليها [(٣)] ، ولكن هذه النصوص استثنائية فلا يتوسع فيها [(٤)] .

ولكن اذا كان الشخص المعنوى لا يجوز أن ترفع عليه الدعوى العمومية فليس ثمة شك فى أنه يجوز أن ترفع عليه الدعوى المدنية ولو تبعا للدعوى العمومية أمام المحاكم الجنائية .

(١) وعلى العموم فى المخالفات ضد اللوائح الخاصة بالمحلات الخطرة أو المضرة بالصحة أو المقلقة للراحة وما ماثلها لا يشترط أن يكون المخالف هو المالك بل يصح أن ترفع على من يقوم مقامه . ففى ادارة وابور بدون رخصة يعتبر الوكيل عن ورثة المالك مسئولا شخصياً عن المخالفة ولو لم يكن المالك (الاستئناف فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٠٥ الاستقلال س ٤ ص ٢٩٤ رقم ٢٩٣) . وتقضى المحاكم المختلطة بذلك أيضاً فتعتبر الدعوى صحيحة فيما يتعلق بهذه المخالفات اذا رفعت ضد مديرى هذه المحلات أو من يقوم مقامهم كوصى أو مدير شركة أو وكيل تفليسة أو حارس قضائى .

(٢) قرار لجنة المراقبة فى ٢٨ يناير سنة ١٨٩٩ (القضاء س ٦ ص ٤٢) .

(٣) راجع التشريع الخاص بالغابات بالنسبة للبلديات مواد ٨٢ ، ١٣٣ ، ١٩٩ . والتشريع الخاص بشركات السكك الحديدية (القانون الصادر فى ١٥ يونيه سنة ١٨٤٦ المواد ١٢ و١٥ و٢١) .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ١٠ يناير سنة ١٩٢٩ (Gazette du Palais قسم ١ ص ٣٩٥) .

نقد هذه الفكرة — كثرت الآراء حول تكييف مركز الشخص المعنوى وتحديد مسئوليته خصوصا من الوجهة الجنائية . فالفكرة القديمة وهى السائدة فى فرنسا ومصر وعنها يصدر الرأى القائل بعدم مسئولية الشخص جنائياً ، لا ترى فى الشخص المعنوى الا مجرد خلق أو تخيل من المشرع تسهيلا لأداء المصالح والتعامل .

ولكن هناك رأياً لبلانيول يتلخص فى أن الشخصية المعنوية ما هى الا نوع من الملكية المشتركة ، والقول بأن هناك شخصا أدبيا أو معنويا خيال تبعته الأفكار فأضلها عن حقيقة الواقع .

وهناك رأى يتطرف ويقول بأن الشخص المعنوى ليس بخلق يتخيله المشرع بل هو كائن حى له ارادته وله ماله وان كان يديره بواسطة شخص آخر ، فشأنه فى ذلك شأن الموكل أو القاصر ومن فى حكمه . وهذا الشخص كما يستطيع أن يسير فى الطريق السوى قبل الغرض المشروع الذى نشأ من أجله ، يجوز أيضاً أن ينتحى طريق الشر ويأتى ما حرمه القانون من الجرائم المختلفة ، وبالتالى يمكن أن تمتد اليه يد القانون وتعاقبه [١] . يصح أن هذه الجمعيات والشركات ذات الشخصية المعنوية ترتكب جرائم التقليد والغش والاتجار فى المواد الممنوعة وغيرها ، فكيف تفلت من يد القانون وهل يكفى فى ذلك أن يعاقب أحد عمالها أو وكلائها ؟ لم لا ترفع الدعوى العمومية ضدها اذا دعت الحال ؟ سيقال طبعا أنه لا يمكن تنفيذ العقوبات عليها . صحيح ان كثيرا من العقوبات لا يمكن تنفيذها عليها كالعقوبات المقيدة للحرية ، ولكن هناك عقوبات أخرى يصح أن يحكم بها وتنفذ عليها كالغرامة والمصادرة ، ويصح أن توضع لها عقوبات خاصة مناسبة كالحل أو تقييد نطاق أعمالها [٢] الخ . ان المصلحة

---

(١) راجع رسالة مستر (A. Mestre باريس ١٨٩٩) عن الأشخاص المعنوية ومسئوليتها ، وبحثا له فى مجلة جمعية السجون سنة ١٩٢٠ ص ٢٣٨ وما بعدها وراجع فى الموضوع المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية تأليف بول ڤالير (P. Valeur) .

(٢) فى فرنسا نص فى القانون الصادر فى أول يوليه سنة ١٩٠١ بتنظيم الجمعيات (مادة ٣ ، ٧ منه) على أن الجمعية اذا كانت تعمل لغرض غير مشروع يخالف القانون أو الآداب العامة فان تكوينها يعتبر باطلا ويجوز لمن له صالح وللنيابة العمومية أن تطلب من المحكمة المدنية حلها .

العـامة فى الواقع تستلزم أن يـكون للنيابة حق مراقبة هـذه الأشخاص فترفع الدعوى عليها وتطلب حلها اذا وجدت أنها أنشئت لغرض غير مشروع .

وقد خطا القضاء الانجليزى والأمريكى فى هذا السبيل خطوات واسـعة فقال بمسئولية الأشخاص المعنوية جنائيا وتبعه المشرع فى ذلك أيضا (١) .

٣ — ولا ضـد ورثة الجانى أو وصيه أو وليه . فاذا توفى المتهم سقطت الدعوى ضده كما سيأتى لنا ولا يمكن رفع الدعوى ضد ورثته ، وكذلك اذا كان صغيرا فالدعوى ترفع عليه وحده ولا يمكن ادخال وليه أو وصيه معه . نعم ان القـانون عند الـكلام على أحكام المجرمين الأحداث يعاقب من استلم المجرم الحديث السن وتعهد بملاحظته اذا وقعت جريمة من الولد الصغير فى خلال مدة معينة (مادة ٦٢ ع) . ولـكن مسئولية الولى أو الوصى فى هذه الحالة شخصية ومستقلة عن مسئولية الصغير عن تلك الجريمة الجديدة التى ارتـكبها ، وترفع على كل منهما دعوى خاصة به يختلف موضوعها عن دعوى الآخر .

الفصل الثالث

موانع رفع الدعوى وأسباب انقضائها

متى وقعت الجريمة نشأت الدعوى العمومية وأمكن للنيابة تحريكها ما لم

---

(١) نص البرلمان فى القسم الثانى من القـانون المسمى Interpretation act الصادر سـنة ١٨٨٩ على أن لفظ شخص (person) فى التشريع الجنائى يقصـد بها أيضا الشخص المعنوى الا اذا نص المشرع على غير ذلك .

وقد أثير بحث مسئولية الأشخاص المعنوية جنائيـا ورفع الدعوى عليها فى مؤتمر بخارست الأخير (من ٦ الى ١١ اكتوبر سنة ١٩٢٩) واختلفت الآراء حول تقرير مبـدأ المسئولية الجنائيـة وتوقيع العقاب عليها . وأخيرا قرر المؤتمر بين رغباته قرارا وسطا يوافق فيه على أن تطبق على الأشخاص المعنوية ما يسمى فى القانون الجنـائى بوسائل التأمين أو الضمان (mesures de sûreté) الملائمة ، ولم يذهب الى حد القول بتطبيق العقوبات الجنائية البحتة (راجع فى الموضوع مجلة القانون الجنائى الدولى سنة ١٩٢٩ ص ٢١٩ ، ص ٢٢٨ ، ص ٢٣٤ ، ص ٢٤٦ ، سنة ١٩٣٠ ص ٦ وما بعدها . وانظر مقالا للمسيو D. de Vabres فى مجلة Etudes criminologiques سنة ١٩٢٩ ص ٣١٨ .

يكن هناك مانع من ذلك ، ويظل لها حق تحريك الدعوى والسير فيها الى أن تسقط بسبب من الأسباب القانونية لسقوطها .

وموانع رفع الدعوى أو السير فيها قد تكون مؤقتة وقد تكون مؤبدة :

فالموانع المؤقتة تشمل

١ — الحالات التى يتوقف فيها تحريك الدعوى على شكوى من صاحب الشأن كجريمة الزنا أو حالة الأولاد المتشردين وقد سبق الكلام على ذلك .

٢ — حالة العته أو الجنون الذى يطرأ على الجانى بعد وقوع الجريمة فقد نصت المادة ٢٤٧ تحقيق على أنه اذا كان المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة فى عقله فلا يحاكم حتى يعود اليه من الرشد ما يكفى لدفاعه عن نفسه واذا اتضح عجزه عن الدفاع عن نفسه أمام المحكمة وجب إيقاف محاكمته على الوجه المتقدم .

٣ — حالة المصرى الذى يرتكب جناية أو جنحة يعاقب عليها فى البلد التى ارتكبها فيها ، فانه لايمكن محاكمته الا اذا عاد الى القطر بشرط أن لاتكون الجريمة التى ارتكبها داخلة فى عداد الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٢ من قانون العقوبات (انظر المواد ٢ ، ٣ ، ٤ عقوبات وانظر تفصيل البحث فى موضوع سريان القانون فى شرح القسم العام من قانون العقوبات) .

والموانع المؤبدة تشمل

١ — أسباب سقوط الدعوى العمومية بعد نشوئها وسنتكلم عليها بالتفصيل على حدة .

٢ — عدم خضوع الجانى لسلطة المحاكم المصرية بناء على معاهدات أو قوانين أو عادات مرعية (مادة ١ عقوبات) وسنرجىء الموضوع لحين الكلام على الاختصاص .

٣ — بعض موانع العقاب التى لا يمكن مع قيامها رفع الدعوى على الجانى كحالة السرقة بين الأزواج و بين الأصول والفروع (مادة ٢٦٩ ع) ، وعلاقة

الزوجية أو الأبوة أو البنوة فى جرائم اخفاء الجانين والمتهمين (١٢٦ ع). وكذلك موانع العقاب العامة وأقصد بذلك الأسباب الشخصية المعدمة للمسئولية كالجنون المعاصر للجريمة والصغر — أقل من ٧ سنين — والسكر بغير اختيار. ودراسة ذلك موضعها قانون العقوبات.

أسباب سقوط الدعوى العمومية بعد قيامها

اذا نشأت الدعوى العمومية فانها لا تسقط وتنقضى إلا بواحد من الأسباب الآتية :

١ — الصلح فى بعض المخالفات.

٢ — العفو عن الجريمة.

٣ — وفاة المتهم.

٤ — التقادم.

٥ — تنازل من له الحق فى ذلك. وهذا فى أحوال معينة واردة على سبيل الحصر : حالة الزنا وحالة المتشردين الأحداث.

٦ — وجود مانع من موانع العقاب التى تعرض بعد نشوء الدعوى كتزوج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا (مادة ٢٥٣ ع) والمبادرة بالتبليغ فى الاتفاق الجنائى (مادة ٤٧ مكررة ع) وفى الرشوة (مادة ٩٣ ع).

٧ — الحكم نهائيا فى الدعوى.

وأثر التنازل فى دعوى الزنا وفى حالة المتشردين الأحداث قد سبق الكلام عليه، كما أن بحث الأسباب المانعة من العقاب موضعه قانون العقوبات. وعلى ذلك سنتكلم على باقى الأسباب ما عدا الحكم النهائى فى الدعوى فسنرجئه الى ما بعد.

المبحث الأول

الصلح فى المخالفات Le compromis

النيابة العمومية تنوب عن المجتمع فى استعمال الدعوى العمومية والسعى

وراء معاقبة الجانى ، ولكن ليس لها أن تتنازل عن الدعوى أو تتصالح فيها . غير أنه فى بعض المخالفات البسيطة رأى المشرع أن يسمح بالتنازل عن الدعوى العمومية مقابل مبلغ معين يدفعه المخالف ، وذلك توفيرا للمشقة والمصاريف سواء من جانب المتهم أو من جانب المجتمع . ولذلك نص فى المواد ٤٦ — ٤٨ تحقيق على جواز الصلح فى المخالفات و بين فيها الشروط اللازم توافرها .

متى يجوز الصلح : الصلح جائز فى كل المخالفات الا فى الأحوال الآتية :—

(أولا) متى كان القانون قد نص على عقوبة للمخالفة غير عقوبة الغرامة سواء كانت عقوبة أصلية أى الحبس أو عقوبة تكميلية كالمصادرة والغلق والهدم والازالة الخ .

(ثانيا) اذا كانت المخالفة من مخالفات اللوائح الخاصة بالمحلات العمومية .

(ثالثا) اذا كان المخالف قد سبق أن حكم عليه فى مخالفة أخرى أو دفع قيمة الصلح فى خلال الثلاثة الأشهر السابقة على تاريخ المخالفة الجديدة المنسوبة اليه . فهذه الثلاثة الأشهر يبدأ سريانها من تاريخ الحكم فى المخالفة القديمة أو الصلح فيها لا من تاريخ وقوعها .

كيفية الصلح : المخالف الذى يريد أن يدفع قيمة الصلح عليه قبل الجلسة ، وعلى كل حال فى مدة ثمانيــة أيام من يوم علمه بأول عمل من الاجراءات فى الدعوى ، أن يدفع مبلغ ١٥ قرشا ، يأخذ به قسيمة ، اما الى خزينة المحكمة واما الى النيابة واما الى أى مأمور من مأمورى الضبطية القضائية مرخص له من وزير الحقانية (مادة ٤٧ تحقيق) .

أثر الصلح : يترتب على دفع مبلغ الصلح انقضاء الدعوى العمومية (مادة ٤٨ تحقيق) بحكم القانون بصرف النظر عن رغبة النيابة ، ونص المادة صريح فى ذلك « تنقضى الدعوى العمومية بدفع مبلغ الصلح Ce paiement éteindra l'action publique

وليس لمن أصابه ضرر من المخالفة أن يرفع دعواه مباشرة الى المحكمة الجنائية ، بل له فقط الحق فى رفع دعوى مدنية بطلب التعويض (مادة ٤٨ تحقيق فقرة ثانية) .

وانما لكى يحدث الدفع أثره ، يجب أن يكون الصلح جائزا فى المخالفة . ولذلك حكم بأنه لا يجوز الصلح فى مخالفة الأمر العالى الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٢ المتعلق بمنع الحفر بالقرب من المدن والنواحى والعزب لاشتماله على الزام المخالف بالغرامة وردم الحفرة ، فاذا حصل الصلح خطأ ودفع المتهم المبلغ للنيابة وهى أوردته للخزينة فان هذا لا يمنعها من رفع الدعوى لاعتبار الصلح فى هذه الحالة كأنه لم يكن [(١)] .

المبحث الثانى

العفو عن الجريمة L'amnistie

العفو عن الجريمة أو العفو الشامل ، يقصد به رفع صفة الجريمة عن الفعل فيصبح كأنه فعل مباح . ومجال التفصيل فى العفو الشامل موضعه قانون العقوبات ، ولهذا سنقصر كلامنا على آثاره من حيث الدعوى العمومية والدعوى المدنية .

(أولا) من حيث الدعوى العمومية — العفو الشامل يرفع الصفة الجنائية عن الفعل و بناء عليه لا يكون هناك محل للمسئولية الجنائية .

و يترتب على ذلك أنه لا يجوز رفع الدعوى العمومية عن الفعل الذى صدر العفو عنه ولو تحت وصف آخر [(٢)] . واذا رفعت الدعوى بالفعل يحكم بعدم جواز نظرها . و يترتب على عدم جواز نظر الدعوى ، أن الأشخاص الذين يسرى

---

(١) استئناف أسيوط فى ٣٠ مايو سنة ١٨٩٤ (القضاء س ١ ص ٢٨٤) .

(٢) مذكرات D. de Vabres ص ٧١١ . وانظر بهذا الرأى حكما لمحكمة النقض الفرنسية فى ١٢ فبراير سنة ١٩٢٥ (مجموعة دلوز الأسبوعية سنة ١٩٢٥ ص ١٦٢) .

عليهم العفو الشامل لا يمكنهم أن يطلبوا الاستمرار فى الدعوى ومحاكمتهم — لاظهار براءتهم مثلا — لأن العفو الشامل قانون يرفع صفة الجريمة عن الفعل بصرف النظر عن مرتكبه وبذلك يصبح فعلا مباحا ، فعلى أى جريمة يطلب هؤلاء الأشخاص محاكمتهم ؟

واذا صدر حكم فان العفو الشامل يمحوه فيصبح كأنه لم يكن . وينتج عن ذلك أن المحكوم عليهم يخلى سبيلهم وترد اليهم الغرامات أو المصاريف التى دفعوها ، وتعود اليهم حقوقهم التى فقدوها كعقوبة تبعية .

ولكن ما دام أن الصفة الجنائية ارتفعت عن الفعل بحكم العفو الشامل ، هل يجوز للمحكوم عليه أن يطالب بتعويض عما أصابه من الضرر من جراء المدة التى قضاها فى السجن ، وأصبحت وكأن لم يكن لها مسوغ ؟ المسألة قد تدعو للتساءل . ولكن قوانين العفو الشامل تحل مسألة الأحقية فى التعويض بنص صريح ، وتنص عادة على أن العفو الصادر لا يجعل لأحد من المحكوم عليهم أو سواهم حقا فى المطالبة بتعويض . ولذلك نجد قانون العفو الشامل الصادر فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٢٦ ينص صراحة على عدم جواز قبول « دعاوى المسئولية التى يرفعها المعفو عنهم على الحكومة بسبب المحاكمات أو الأحكام التى محاها العفو الممنوح بهذا القانون » .

(ثانياً) من حيث الدعوى المدنية — لا يؤثر العفو على حق التعويض الذى ترتب فى ذمة الجانى لمن أصابه الضرر ، لأن العفو انما يقتصر على رفع الصفة الجنائية عن الفعل الذى وقع ولا يتعرض للحقوق المدنية التى تنشأ عنه ، فهذه الحقوق ملك خاص لمن وقع عليه الضرر لا للمجتمع فلا يملك المجتمع أن يتصرف فيها . ويترتب على ذلك : —

١ — ان المدعى بالحق المدنى يجوز له أن يرفع دعوى تعويض أمام المحاكم المدنية .

٢ — اذا صدر العفو ودعوى التعويض قائمة أمام المحكمة الجنائية (تبعا للدعوى العمومية) فالأرجح أن المحكمة الجنائية تظل مختصة بنظر الدعوى المدنية

وعلى الأخص اذا كانت قد قضت ولو فى مسألة فرعية [١] .

ومع كل فيجوز — اذا دعت الظروف — أن ينص قانون العفو الشامل صراحة على عدم جواز رفع دعوى تعويض قبل المتهمين الذين صدر العفو عنهم ، وانما بشرط أن تقوم الحكومة بتعويض من أصابه ضرر ، وفى هذا ما يشبه نزع الملكية للمنفعة العامة .

المبحث الثالث

وفاة المتهم Le décès de l'inculpé

تنقضى الدعوى العمومية بوفاة الجانى ، وقد نص القانون الفرنسى على ذلك صراحة فى المادة ٢ من قانون تحقيق الجنايات خشية التأثر بالتشريع القديم [٢] . ولم يجد المشرع المصرى حاجة للنص على ذلك فهذا مبدأ أساسى فى التشريعات الجنائية الحديثة ، وكل الاجراءات التى رتبها الشارع تفترض وجود الجانى حيا .

ومبدأ سقوط الدعوى بالوفاة مبدأ عام يسرى على كل الجرائم بلا استثناء وفى أى حالة كانت عليها الدعوى ما دام لم يصدر فيها حكم نهائى بعد . فمتى حصلت الوفاة بعد ارتكاب الجريمة لا يمكن رفع الدعوى ، واذا كانت قد رفعت فعند ثبوت الوفاة يحكم القاضى بسقوط الدعوى للوفاة دون أن يتعرض للموضوع ، حتى ولا لكونها مقبولة من حيث الشكل أو لا [٣] .

والمقام يستدعى شيئا من التفصيل فالحال لا يخلو من أحد فروض ثلاثة :

(أولا) قد تحدث الوفاة قبل صدور أى حكم فى الدعوى ، وفى هذه الحالة

---

(١) جارو عقوبات ، ٢ ص ٦٣٠ .

وفى بعض الأحيان ينص قانون العفو على الحكم فى هذه الحالة ويسمح ببقاء الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية ما دامت قد سبق ورفعت أمامها ولم يصدر فيها حكما ما (راجع المادة الأولى من قانون العفو الشامل الصادر فى فرنسا سنة ١٩٢٥) .

(٢) كانوا قديما فى فرنسا يجيزون رفع الدعوى على جثة الجانى أو ضد ذكراه وذلك فى بعض الجرائم كالخيانة العظمى وبعض الجرائم الدينية والانتحار .

(٣) لبوتفان ، مادة ٢ فقرة ٤ .

اما أن تكون النيابة قد رفعت الدعوى واما لا . فاذا لم تكن قد رفعت فيستحيل رفعها و يتعين حفظها قطعيا للوفاة .

واذا كانت قد رفعت فلا يمكن السير فى اجراءات المحاكمة خطوة واحدة ويجب الحكم بسقوط الدعوى ، ولا يجوز الحكم بالمصاريف ومن باب أولى لا يجوز للنيابة أن تدخل الورثة ليحكم عليهم بها .

(ثانيا) قد تحدث الوفاة بعد صدور حكم ولكن قبل مضي مواعيد الطعن وقبل أن يطعن أحد فى الحكم كما لو حصلت الوفاة أثناء ميعاد المعارضة أو الاستئناف أو النقض وقبل أن يحصل طعن من المتهم أو النيابة ، فى هذه الحالة تهدم الوفاة هذا الحكم فيصبح كأنه لم يكن فلا يمكن استئنافه مثلا من النيابة كما أنه لا تترتب عليه أية آثار ، فلا يجوز أن ينفذ ما يشمله من العقوبات المالية كالغرامة والمصادرة أو المصاريف التى يقضى بها على المتهم [(١)] .

ولكن ولو أن هذا الحكم لا يترتب عليه أى أثر ما من حيث التنفيذ ، الا أنه لا نزاع فى أنه من حيث الواقع المادى قد صدر من القضاء ضد المتهم فهو يصمه بالعار ، فهل يمكن لورثة الجانى أن يطعنوا فى هذا الحكم ليثبتوا براءته وليمحوا عنه وعن أنفسهم هذه الوصمة ؟ يرى جارو أنه أمام خلو نصوص القانون من ترتيب طريق خاص بهذا الأمر لا يمكن القول باجازة هذا الحق للورثة [(٢)] . وبهذا قضت محكمة النقض [(٣)] .

---

(١) جارو تحقيق ، ١ فقرة ٢١٠ وقد تضاربت أحكام المحاكم فيما يتعلق بالحكم بالمصاريف فكان البعض يرى أن الحكم يحدث أثره رغم الوفاة فيما يتعلق بالمصاريف كما يجوز للورثة أن يطعنوا فيه ، وذلك لأن المصاريف ليست عقوبة . ولكن الرأى الأخير والمعمول به يميل الى العكس فالمصاريف ولو أنها لا تعتبر عقوبة الا أن الحكم بها على الجانى دليل ضمنى على ادانته (راجع لبوتفان مادة ٢ فقرة ٢٦ — ٣٢ وانظر الأحكام العديدة التى أشار اليها) .

(٢) جارو تحقيق ، ١ ص ٤٥٩ .

(٣) قالت محكمة النقض فى هذا الحكم ان الاجرام لا يحتمل الاستنابة فى المحاكمة وان العقاب لا يحتمل الاستنابة فى التنفيذ ، وان المرء اذا توفاه الله سقطت كل تكاليفه الشخصية فان كان قبل الوفاة جانيا لما يحاكم محيت جريمته وان كان محكوما عليه سقطت عقوبته =

(ثالثا) قد تحدث الوفاة بعد الطعن فى الحكم سواء كان الطعن من المتهم أو من النيابة وعندئذ يحكم بسقوط الدعوى سواء فى المعارضة أو الاستئناف أو النقض .

فى الحالة الأولى فرضنا أن الوفاة حصلت قبل صدور أى حكم وفى الحالة الثانية والثالثة فرضنا أن الوفاة حصلت بعد صدور الحكم ، ولكن ما الرأى اذا صدر الحكم بالعقوبة بعد الوفاة بأن صدر غيابيا وكانت المحكمة تجهل وقت اصداره أن المتهم قد توفى ؟ يرى الشراح والمحاكم فى فرنسا أن مثل هذا الحكم لا قيمة له ، بل هو باطل لصدوره ضد شخص ميت ولذلك يجيزون للمحكمة التى أصدرته أن تلغيه بناء على طلب الورثة أو النيابة العمومية [١] .

وقد أثير هذا البحث أمام محكمة النقض المصرية فقررت أنه لا سبيل للطعن فى مثل هذا الحكم وأن ليس فى القانون طريق مرسوم للطعن فيه بدعوى مستقلة ترفع بصفة أصلية من أحد الورثة على النيابة العمومية ، وعلى كل حال فالأحكام تسقط قانونا بوفاة المحكوم عليه وتنعدم قوتها القانونية [٢] .

وفاة الجانى والمصادرة : المصادرة فى الأصل عقوبة تكميلية . ولكن الأشياء التى تصادر قد تكون حيازتها مباحة وتصادر لاستعمالها فى ارتكاب جريمة بناء على نص القانون (مادة ٣٠ ع) ، وقد تكون حيازتها أو استعمالها محرما قانونا

= لا يرثه فى هذه التكاليف أحد . وبما أن طرق الطعن فى الأحكام الجنائية مقصود بها اما الغاء هذه الأحكام واما التخفيف من شدتها وذلك يقتضى النظر فى الأحكام ذاتها وفى صحتها من جهة الموضوع أو من جهة القانون ، وبما أن هذه الأحكام فى صورة وفاة المحكوم عليه قد سقطت قانونا وانعدمت قوتها والساقط المعدوم قانونا يمتنع قانونا امكان النظر فيه لذلك لايقبل الطعن من أحد بعد وفاة المحكوم عليه (نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٠٤ ص ١٠٦) .

(١) جارو تحقيق ، ١ ص ٤٥٧ ، ص ٤٦٠ ولبوتفان ، مادة ٢ فقرة ٧ — ١١ .

(٢) نقض ٥ مارس سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٩٦ ص ٢٥٥) .

ومعاقبا عليه كالأسلحة اذا حملت بدون رخصة (القانون رقم ٨ سنة ١٩١٧) والمواد المخدرة فاحرازها معاقب عليه (القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨) .

فاذا كانت الأشياء حيازتها مباحة ، فان وفاة الجانى تسقط الدعوى وتمنع من الحكم بالمصادرة كما تمنع من الحكم بأى عقوبة أخرى . وعلى ذلك اذا اتهم شخص بفتح محل للعب القمار (مادة ٣٠٧ ع) وضبطت النقود والأمتعة فانه لا يحكم بمصادرتها اذا توفى أثناء نظر الدعوى [١] .

أما اذا كانت الأشياء محرم حيازتها قانونا ، فالمتفق عليه أن القانون يتعقب هذه الأشياء أينما وجدت ، وعلى ذلك يحكم بمصادرتها رغم وفاة المتهم أثناء نظر الدعوى ، بل وترفع الدعوى على ورثته للتوصل للحكم بمصادرة هذه الأشياء ان لم تكن قد رفعت [٢] ، كما أنه يقضى بمصادرتها رغم براءة المتهم ورغم صدور عفو عن الجريمة [٣] .

وفاة الفاعل أو الشريك : اذا توفى الجانى سقطت الدعوى الجنائية بالنسبة له ولكن ذلك لا يؤثر على من معه من الجناة سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء . ويستثنى من ذلك حالة الزنا فالرأى الراجح أن وفاة الزوجة تسقط الدعوى بالنسبة لها و بالنسبة للشريك ، لأن حظ الشريك مرتبط بحظ الزوجة كما سبق بيان ذلك بالتفصيل . ومثل الزوجة الزوج اذا وقع الزنا منه فان وفاته تسقط الدعوى بالنسبة له ولشريكته .

الوفاة بعد الحكم النهائى : اذا أصبح الحكم نهائيا انتهت الدعوى ووجب تنفيذ العقوبة ، فاذا حصلت الوفاة بعد ذلك تسقط العقوبة على تفصيل فى بحث التنفيذ .

---

(١) انظر فى الموضوع جرسون مادة ١١ فقرة ٣٨ — ٤٣ .

(٢) انظر حكم محكمة الاقصر فى ٨ مايو سنة ١٩٢٣ (المجموعة س ٢٦ ص ١١٣) وحكم محكمة شبراخيت فى ١٥ مايو سنة ١٩٢٤ (المحاماة س ٤ ص ٨٥٩) .

(٣) جرسون فقرة ٤٩ وما بعدها وانظر لبوتفان المشار اليه فقرة ٢٢ .

المبحث الرابع

التقادم La prescription

تسقط الدعوى العمومية كما تسقط العقوبة اذا مضت عليهـا مدة تختلف باختلاف نوع الجريمة وخطورتها .

والحكمة فى ذلك ترجع للأسباب الآتية : —

(أولا) نسيان الجريمة ، فالعقوبة تبنى أساسا على العدالة والمصلحة ، ومتى مضت مدة طويلة ، زالت من أذهان الناس أو كادت ولم يعد هناك حاجة الى الثأر من المتهم ، كما أنه لا مصلحة فى عقابه وكفاه ما يلاقيه طول هذه المدة من الاضطراب والخوف الدائم .

(ثانيا) بمضى المدة تضيع معالم الجريمة والأدلة المادية عليها ، كما أن ذاكرة الشهود تختلط وقد يحتمل أن يموت بعضهم ، وكل هذا يؤدى الى صعوبة الاثبات ويخشى معه خطأ القضاء .

وقد أخذت كل التشريعات بمبدأ سقوط الدعوى والعقوبات بالتقادم ، وان اختلفت فى التفاصيل . ولكن مبدأ السقوط بالتقادم هذا لم يسلم من نقد الناقدين . فقديما حمل عليه كرارا و بنتام ، وحديثا وجه اليه النقد الشديد من أنصار المذهب الوضعى ولا سيما من أصحاب النظرية الايطالية [١] . وهم يزعمون أن هذا المبدأ مبنى على فروض وهمية . فقد يصح أن تقع الجريمة وتظل فى طى الخفاء حتى تمضى المدة المسقطة للدعوى ، فكيف يقال بأن المجتمع نسيها وهو لم يعلم من أمرها شيئا . أما القول بأن الجانى يساوره الرعب والوجل طول المدة فأبعد ما يكون عن الحقيقة ، فالمجرمون يعرفون كيف يستترون وهم فى أمن واطمئنان من مطاردة رجال البوليس أو سواهم .

على أن كثيرا من هؤلاء الناقدين لا يرون بأسا من الأخذ بمبدأ سقوط الدعوى أو العقوبة فى بعض الأحوال بالنسبة للمجرمين بالصدفة أو المجرمين بالعاطفة ،

---

(١) راجع فيدال فقرة ٥٨٦ و ٦٩٠ .

فهؤلاء يصح أن يقال حقيقة انهم يتألمون من الجريمة و يفزعون من شبح الدعوى والعقاب . أما باقى المجرمين فلا محل لأن يفلتوا من يد القانون .

المدة المسقطة للدعوى

نصت المادة ٢٧٩ تحقيق على أن الحق فى اقامة الدعوى العمومية فى المواد الجنائية يسقط بمضى عشر سنين، من يوم ارتكاب الجناية أو من تاريخ آخر عمل يتعلق بالتحقيق ، وثلاث سنين فى الجنح وستة شهور فى المخالفات . ولا يقصد بذلك ، كما يدل ظاهر النص ، أن الدعوى لا تسقط بالتقادم الا اذا لم تكن قد رفعت فاذا رفعت لا يمكن أن تسقط ، بل المقصود بذلك أن الدعوى يجوز أن تسقط طالما أنه لم يصدر فيها حكم نهائى ، و يبدأ سريان المدة من يوم ارتكابها أو من آخر عمل يتعلق بالتحقيق سواء كان تحقيقا ابتدائيا أو تحقيقا انتهائيا كما سيأتى . والنص الفرنسى أدل على غرض الشارع «L'action publique est prescrite» .
وعلى ذلك اذا صدر حكم غيابى ولم يمكن اعلانه للمحكوم عليه واستحال بذلك بدء ميعاد المعارضة ، لأنه لا يبدأ الا من تاريخ الاعلان الى المحكوم عليه ، فان هذا الحكم يعتبر آخر اجراء من اجراءات التحقيق وتسقط الدعوى ويسقط معها الحكم الغيابى بعد مضى ثلاث سنين من تاريخه ان كان صادرا فى جنحة ، أو بعد ستة شهور ان كان صادرا فى مخالفة . وكذلك اذا كان اعلان الحكم الغيابى باطلا ، أو طعن بالاستئناف ولكن لم تقدم النيابة الدعوى .

أما اذا أصبح الحكم نهائيا فان الدعوى تنتهى بذلك ، و يبدأ سريان التقادم المسقط للعقوبة . و يلاحظ أن القانون استثنى حالة المحكوم عليه غيابيا فى جناية كما هو ظاهر من المادتين ٢٢٤ ، ٢٨١ تحقيق ، ونص على أن الحكم الغيابى فى جناية يسقط بمضى المدة الطويلة المسقطة للعقوبات فى الجنايات ولو أنه ليس حكما نهائيا وسنعود الى ذلك فيما بعد .

وقد ينص المشرع على مدة خاصة لسقوط الدعوى فى بعض الجرائم ، كما هو الحال فى قوانين الانتخاب ففيها ينص دائما على سقوط الدعوى بعد فترة وجيزة

وذلك بنية التعجيل باسدال الستار على ما تثيره الحركات الانتخابية من نفور وشقاق ورغبة فى استقرار الحال بعد هزات الانتخابات العنيفة (١) .

كيفية احتساب المدة : تحسب المدة المسقطة للدعوى بالتقويم الهجرى ، وذلك لأن التقويم الهجرى هو الأصل فى القطر ، ولأن المشرع قد أخذ به صراحة فى المادة ٢٧٦ عند الكلام على سقوط العقوبة بمضى المدة ، ولا معنى لاتباع تقويم آخر فى حالة سقوط الدعوى (٢) .

تأثير الظروف المخففة أو المشددة على طبيعة الجرائم : تختلف المدة المسقطة للدعوى باختلاف نوع الجريمة أهى جناية أم جنحة أم مخالفة كما قدمنا ولكن قد تعرض ظروف تؤدى الى تطبيق عقوبة جنحة فى جناية كما قد تعرض ظروف عكسية من شأنها أن تؤدى الى تطبيق عقوبة جناية ولو أن الجريمة المرتكبة جنحة ، فهل مثل هذه الظروف تؤثر على طبيعة الجريمة فتقلبها من جناية الى جنحة أو بالعكس وبالتالى تتغير المدة المسقطة للدعوى أو للعقوبة فيها ؟ كثر الخلاف فى هذا البحث ، وسنتكلم أولا عن تأثير الظروف المخففة ثم عن تأثير الظروف المشددة .

١ — **تأثير الظروف المخففة** : الظروف المخففة اما قانونية واما قضائية أى أعذار قانونية أو أسباب رأفة . وقد انقسمت الآراء حول تأثيرها الى ثلاثة مذاهب:

المذهب الاول : يرى أنصاره أن الظروف المخففة لا تؤثر على طبيعة

---

(١) فمثلا تنص المادة ٩٣ من القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٣٠ الذى ألغى حديثا بمقتضى الأمر الملكى رقم ٦٧ سنة ١٩٣٤ على أن الدعوى العمومية والمدنية فى جرائم الانتخاب المنصوص عليها ما عدا ما نص عليه فى المادتين ٧٤ ، ٨٩ تسقط بمضى ثلاثة شهور من يوم اعلان نتيجة الانتخاب أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق . على أنه فيما يتعلق بالجريمة المنصوص عليها فى المادة ٨٨ تحسب الثلاثة الشهور من يوم وقوعها أو من تاريخ آخر عمل متعلق بتحقيقها .

(٢) نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٧ ص ٢٤) .

الجريمة فلا تقلبها من جناية الى جنحة ، سواء كانت قضائية متروك تقديرها للقاضى طبقا للمادة ١٧ ع ، أو قانونية كحالة الصغر (مادة ٦٠ ع) وحالة الاستفزاز فى القانون الفرنسى (مادة ٣٢١ ع ف) . ويترتب على هذا الرأى أن الدعوى ومثلها العقوبة لا تسقط الا بمضى المدة المسقطة للدعوى والعقوبة فى الجناية ، وكذلك الحال فيما يتعلق بالاختصاص اللهم الا اذا كانت هناك نصوص استثنائية خاصة ، وحجتهم فى ذلك أن هذه الأعذار لا تؤثر على مادية الفعل ، فالقتل لا يزال قتلا سواء وقع من ولد صغير أو من شخص بالغ . والمحاكم الفرنسية تميل فى أحكامها الأخيرة الى هذا الرأى [١] .

المذهب الثانى : يرى أن العبرة بالعقوبة التى يحكم بها القاضى فاذا كانت عقوبة جنحة فالجريمة جنحة بصرف النظر عما اذا كانت الظروف أعذارا قانونية أو قضائية ، ولا محل للتفرقة لأن القاضى فى حالة العذر القضائى يحل محل المشرع [٢] .

المذهب الثالث : يرى أنصاره أن الظروف اذا كانت قانونية فانها تؤثر على طبيعة الجريمة فتقلبها من جناية الى جنحة ، بعكس الظروف القضائية المخففة فانها لا تأثير لها على طبيعة الجرائم فتظل الجناية جناية كما هى [٣] .

وحجتهم فى ذلك أنه للتمييز بين الجنـاية والجنحة والمخالفة يجب الرجوع الى القواعد التى وضعها المشرع لذلك فى المواد ٩ ، ١٠ ، ١١ ع (تقابل المادة الأولى من قانون العقوبات الفرنسى) ومن هذه المواد يتبين أن ضابط التفرقة هو نوع أو حد العقوبة التى ينص عليها القانون . وفى حالة الأعذار القانونية سواء كانت عامة كحالة الصغر أو خاصة كحالة الزوج الذى يفاجىء زوجته متلبسة بالزنا (مادة

---

(١) رو (Roux) فقرة ١٦٥ ، ١٦٦ وراجع أيضا مولينيه (Molinier) فى المجلة الانتقادية سنة ١٨٥١ ص ٢٢٨ وما يليها .

(٢) فستان هيلى ، ٢ ، فقرة ١٠٥٦ والعرابى بك ، ١ ص ١٢٠ وكتابه فى شرح القسم العام من قانون العقوبات ص ١٣٥ .

(٣) جارو عقوبات ، ٢ ص ٧٥٠ وما بعدها ولابورد (Laborde) فقرة ٥٧٢ .

٢٠١ ع)[١] العقوبة التى نص عليها القانون والتى لا يمكن للقاضى أن يعدوها هى الحبس والجريمة التى عقوبتها الحبس فقط لا شك فى أنها جنحة .

أما القول بأن العذر القانونى لا يؤثر على مادية الفعل ، و بناء عليه فلا يغير من طبيعة الجريمة ، فنسيان وخلط للقواعد التى سار عليها المشرع . فطبيعة الجريمة لا تقاس بنوع الفعل وحده ، بل تنشأ من مجموع عنصريها المادى والشخصى . والمشرع عند ما يقدر خطورة الفعل — ومظهر ذلك اعتباره جناية أو جنحة أو مخالفة — ينظر الى الفعل المادى والى صاحبه ، لا الى الفعل المادى وحده . ونجد ذلك متجليا فى حالة الظروف المشددة القانونية ، فالاجهاض مثلا اذا وقع من فرد عادى يعتبر جنحة ، ولكنه اذا وقع من طبيب يعتبر جناية (مادة ٢٢٤ ، ٢٢٧ ع) وكذلك هتك العرض اذا وقع على شخص لم يبلغ ١٦ سنة ولم يقل عمره عن سبع سنين بدون اكراه فهو جنحة ، فاذا وقع من وليه أو ممن فى حكمه فهو جناية (مادة ٢٣٢ ع) . فالفعل فى مثل هذه الأحوال واحد وانما خطورة الجريمة و بالتالى اعتبارها جناية فيأتى من تغير حالة الركن الشخصى .

أما حالة الظروف القضائية المخففة (مادة ١٧ ع) فليست كذلك . فعقوبة الجنحة التى يحكم بها على المتهم ليست من عمل القانون وانما يقدرها القاضى . وهو يستعمل سلطته التى تتراوح بين الحد الأعلى والحد الأدنى فاذا كانت الجريمة التى ارتكبها الجانى يعاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة فان هذه العقوبة يجوز أن تنزل الى الحبس ستة شهور . ومعنى ذلك أنه بدل أن كانت الجريمة يتراوح عقابها بين ٣ سنين أشغال شاقة و ١٥ سنة مثلا ، أصبح حداها ستة شهور حبس و ١٥ سنة أشغال شاقة . ولمعرفة نوع العقوبات نرجع الى العقوبات التى قررها القانون — بصرف النظر عن العقوبة التى يطبقها القاضى — نرجع الى القانون فنجد أن العقوبة أحد حديها عقوبة جناية واذن فالجريمة جناية .

---

(١) وكذلك فى فرنسا حالة من يحبس شخصا اذا أخلى سبيله قبل مضى مدة معينة (المواد ٣٤١ — ٣٤٣ من قانون العقوبات الفرنسى) .

وتشبه هذه الحالة حالة الشروع فى جناية عقابها السجن . فالشروع فى جناية من هذا القبيل يعاقب عليها بالسجن مدة لا تزيد عن نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو الحبس أو غرامة لا تزيد عن خمسين جنيها مصريا . فاذا فرضنا جناية يعاقب عليها بالسجن ثلاث سنوات فالشروع فيها سيعاقب عليه بعقوبة حدها الأدنى غرامة أو حبس وحدها الأعلى السجن سنة ونصف . ولا يشك أحد فى أن الشروع فى مثل هذه الحالة يعتبر جناية .

ويترتب على هذا الرأى ، أن الجريمة ، فى حالة العذر القانونى ، تسقط الدعوى فيها وكذلك العقوبة بالمدة المسقطة للدعوى والعقوبة فى الجنح ، وكذلك لا يعاقب على الشروع فيها الا اذا نص على ذلك .

ويظهر أن المحاكم المصرية تميل الى هذا المذهب [١] لأن الحلول التى وصلت اليها لا تستقيم الا معه .

— فقد حكم قديما بأنه فى أحوال العذر كالصغر والتشديد كالعود يعتبر الحد الذى انتهت اليه الزيادة أو وقف عنده النقص عقاباً مقرراً بالقانون للفعل الذى وقع لأن واضع القانون هو الذى بين هذه الأصول وعين ذلك الحد مباشرة بدون أن يكون للسلطة القضائية مدخل فى ذلك [٢] .

— وحكم أيضا بأن جريمة الزوج فى حالة المفاجأة (مادة ٢٠١ ع) تعتبر جنحة فلا يعاقب على الشروع فيها لعدم وجود نص [٣] .

غير أنه يلاحظ أنها لم تتعرض لأثر هذه الأعذار من حيث التقادم ، ولكن طبقا لهذه النظرية تسقط الدعوى والعقوبة بالمدة المسقطة فى الجنح .

وعلى كل حال فالمشرع المصرى لا يعتبر للظروف القضائية أثراً على طبيعة الجريمة كما يظهر من المذكرة الايضاحية للقانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة

---

(١) انظر مجموعة المبادىء الجنائية لجندى بك عبد الملك ص ٤٣٧ ، ٤٨٩ .

(٢) نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٨ (المجموعة س ١ ص٢٧٥) .

(٣) نقض ١٠ ابريل سنة ١٩١٥ (الشرائع س ٢ رقم ٢٥٩ ص ٢٤٥) .

١٩٢٥ الخاص بتجنيح بعض الجنايات فقد جاء فيها ما نصه « ان أحكام سقوط الحق فى رفع الدعوى لمضى المدة فى المواد الجنائية يستمر تطبيقها على الجنايات المعتبرة جنحا » .

٢ — **تأثير الظروف المشددة** : فى بعض أحوال العود ينص القانون على عقاب العائد فى جنحة بالأشغال الشاقة بدل الحكم عليه بالحبس (مادة ٥٠ ، ٥١ ع) أو بالارسال للاصلاحية (المادتان ١ ، ٢ من قانون معتادى الاجرام الصادر سنة ١٩٠٨) وهو فى درجة الأشغال الشاقة . فهل يؤثر هذا على طبيعة الجريمة ؟

ثار هذا البحث أمام المحاكم فقضت فيما يتعلق بالاختصاص أن الدعوى فى حالة العائد طبقا للمادة ٥٠ من قانون معتادى الاجرام ترفع أمام محكمة الجنايات لأنها هى المختصة باصدار عقوبة الجنايات ، ولكنها فيما يتعلق بمضى المدة قضت بأن الدعوى تسقط فيها بمضى ٣ سنوات [(١)] . وقضت محكمة النقض فى حكم أخير لها بأن الجريمة فى حالة العود هذه جريمة قلقة النوع تكون تارة جنحة وتارة جناية حسب العقوبة الصادرة فيها فاذا قضى فيها بالأشغال الشاقة فلا تسقط العقوبة الا بالمدة المسقطة لعقوبة الجنايات [(٢)] . ولكن هذا الرأى لا يحل الاشكال لأننا نريد تبين طبيعة الجريمة قبل الحكم فيها لنعرف ما اذا كانت الدعوى قد سقطت فيها أم لا . وربما كان الرأى المنطق أن يقال بأن الجريمة فى هذه الحالة تعتبر جناية حدها الأدنى هو الحد الأدنى للعقاب المقرر لها أساسا وحدها الأعلى خمس سنين أشغال شاقة .

وهناك حالة على الأقل يجب اعتبار الجريمة فيها جناية ، وهى حالة المادة

---

(١) نقض ٧ أبريل سنة ١٩٢٥ (أشار له جندى بك عبد الملك فى مجموعة المبادىء الجنائية ص ٤٣٨) وجنايات مصر فى ٧ يناير سنة ١٩٢٥ (المجموعة س ٢٦ رقم ٥١) وجنايات بنى سويف فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ (المحاماة س ٧ رقم ٣٤٢ ص ٣٥٠) .

(٢) نقض أول فبراير سنة ١٩٣٢ (النشرة س ٣ رقم ٩٦ ص ٦٣) .

الثانية من قانون معتادى الاجرام التى تقضى بوجوب الحكم بالارسال للاصلاحية [١] .

بدء سريان المدة

يبدأ سريان مدة التقادم من تاريخ ارتكاب الجريمة أى من تاريخ انتهاء وقوعها أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق (مادة ٢٧٩ تحقيق) . والرأى الراجح أن مدة التقادم لا تسقط الدعوى الا اذا مضت كاملة ، ولذلك فانها تحتسب من اليوم التالى لارتكاب الجريمة أو لانتهاء التحقيق لأن يوم وقوع الجريمة أو انتهاء التحقيق لا يكون كاملا بطبيعة الحال ، واحتساب المدة بالأيام لا بالساعات .

وقد يصعب تحديد يوم وقوع الجريمة بالضبط ، ولكن يكفى أن يكون تقريبيا ، كأن تقدم النيابة الدعوى وتنسب الى المتهم أنه ارتكب الجريمة من نحو سنة مثلا ، أو خلال المدة من يوم كذا الى يوم كذا [٢] . وتعتبر الدعوى مقبولة

---

(١) أنظر مجموعة المبادىء الجنائية لجندى بك عبد الملك ص ٤٣٩ . وراجع فى الموضوع حكم النقض سنة ١٨٩٨ السابق الاشارة اليه ص ٩٢ .

(٢) حكم بأنه فى جريمة خيانة الأمانة اذا تعذر تبين تاريخ الاختلاس فتعتبر الجريمة تامة من تاريخ ظهور عسر المتهم أو توقفه عن رد الشىء بعد طلبه منه أو التنبيه عليه رسميا برده ، ويبتدىء ميعاد سقوط الدعوى العمومية من ذلك التاريخ (كفر الزيات فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩١٢ المجموعة س ١٤ رقم ١٢ وطنطا الكلية فى ٢٦ نوفبر سنة ١٩٢١ المجموعة س ٢٤ رقم ٢٤ والنقض فى أول يونيه سنة ١٩٢٦ المحاماة س ٧ ص ٩) . وحكم بأن مدة سقوط الدعوى بالنسبة لاختلاس الأشياء المحجوز عليها تبتدىء من تاريخ توقف الحارس عن تسليم الأشياء التى فى عهدته من تاريخ حجز تلك الأشياء (طهطا الجزئية فى ٢٦ مايو سنة ١٩٢٣ المجموعة س ٢٥ رقم ٨) .

ولكن تحديد التاريخ بهذا الشكل فيه شىء من التحكم ، والأصح كما رأت محكمة النقض فى حكم أخير لها أن جريمة خيانة الأمانة جريمة وقتية تتم وتنقضى بمجرد اختلاس الشىء المودع . فاليوم التالى لحدوثها هو مبدأ سريان مدة سقوط الدعوى العمومية ولامكان تقرير ذلك يجب على القاضى أن يورد دليلا خاصا يدل عليه بعد أن يحقق مبدئيا تاريخ حدوثها ويبحث التاريخ الذى وقع فيه التبديد فعلا . وأما تاريخ محضر التنفيذ المثبت للتبديد فى مسائل الحجز وكذلك =

ما دامت لم تسقط بعد اذا احتسبت مدة التقادم من ذلك التاريخ . غير أنه طبعا يصح للمتهم أن يثبت أن التاريخ الحقيقى للجريمة سابق لذلك ، ليتوصل الى الدفع بالتقادم . وتعيين تاريخ وقوع الجرائم من اختصاص قاضى الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض فى ذلك .

ويختلف اليوم الذى يعتبر بدءا لسريان المدة حسب نوع الجريمة أهى وقتية أم مستمرة ، و بسيطة أم من جرائم العادة ، أم مكررة .

الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة : يبدأ سريان المدة فى الجريمة الوقتية من وقت وقوعها ، أما فى الجريمة المستمرة فيبدأ من تاريخ انتهاء حالة الاستمرار ومثل ذلك جريمة الهرب من المراقبة فيبتدىء ميعاد السقوط من تاريخ انقطاع الجريمة لا من تاريخ الدخول فيها[1] ، وفى جريمة استعمال التزوير اذا قدمت ورقة مزورة لمحكمة مدنية فلا تبدأ مدة التقادم الا من تاريخ الحكم النهائى أو التنازل عن الورقة [2] ، وفى إخفاء الأشياء المسروقة لا يبدأ التقادم الا من يوم خروجها من حيازة المخفى[3] . وحكم بأن اسقاط الموظف لاسم شخص من كشوف القرعة يعد جريمة مستمرة ، ولكن يزول هذا الاعتبار اذا تجاوز هذا الشخص السن

= تاريخ كل مطالبة رسمية أو غير رسمية ظهر على أثرها عجز الأمين عن الرد فلا معول عليه فى مسألة سقوط الدعوى بمضى المدة لتعلق هذه المسألة بنفس تاريخ حدوث الجريمة فى الواقع (نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٢٥ ص ٣٧ . وانظر كذلك نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٣٠ مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٥ ص ٢٢) .

(١) النقض فى ١٧ يونيه سنة ١٨٩٩ (المجموعة س ١ ص ١١٥) .

(٢) النقض فى ٢٩ مايو سنة ١٩٠٩ (المجموعة س ١٠ رقم ١١٩) وفى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٧ (المجموعة س ١٩ رقم ٨٤) وفى ٢٤ يناير سنة ١٩٢٠ (المجموعة س ٢١ رقم ٧٧) وفى ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٧١) . وانظر عكس ذلك النقض فى ٩ يونيه سنة ١٩٠٠ (المجموعة س ٢ ص ٢٧٥) والسنبلاوين فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٠٦ (المجموعة س ٨ ص ٤٠) .

(٣) النقض فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤ (المحاماة س ١٥ قسم ١ ص ٢١) .

اللازم للاقتراع فيبتدىء حينئذ سقوط الحق فى اقامة الدعوى من هذا التاريخ[١].

وهناك جرائم الخلاف حول نوعها — مستمرة أو وقتية — كبير. من ذلك مخالفات التنظيم المبينة فى لائحة التنظيم ، ومخالفة عدم التبليغ عن وفاة من يتركون قصرا أو حملا مستكنا (طبقا للمادة ٨ من لائحة المجالس الحسبية). والرأى الغالب أنها مخالفات وقتية[٢].

جرائم العادة: وفيها يشترط تكرار الفعل ، ومثلها جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش (مادة ٢٩٤ مكررة ع) ، والاعتياد على تحريض الشبان على الفسق والفجور (مادة ٢٣٣ ع). فالفعل الواحد لا عقاب عليه وانما تتكون الجريمة من تكراره ، ويبدأ سقوطها من تاريخ آخر فعل . فاذا كانت الأفعال كثيرة ، بدأت المدة المسقطة للدعوى من تاريخ الفعل الأخير . ومتى

---

(١) نقض ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٠٩ (المجموعة س ١١ رقم ٤٠) . قارن نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٠٨ (المجموعة س ٩ رقم ٢١) .

(٢) راجع دلوز العملى تحت عبارة « مضى المدة فى المسائل الجنائية » فقرة ٥٤ ، وكذلك الملحق فقرة ٤٥ . وقد عرض هذا البحث للجنة الأبحاث القانونية للنيابة فيما يتعلق بمخالفات التنظيم ومخالفة عدم تبليغ المجلس الحسبى المشار اليها فكانت من هذا الرأى أيضا ، واستندت فى رأيها على ما جرى عليه القضاء فى فرنسا وأشارت الى أحكام عديدة (انظر قرار اللجنة فى ٥ مايو سنة ١٩٢٩ ، النشرة س ١ ص ٢٨١) وهى توافق على ما أجمع عليه الشراح والمحاكم فى فرنسا من أن الجريمة الناشئة عن اغفال اجراء واجب عمله فى أجل معين ليست جريمة مستمرة بل هى جريمة وقتية تقع وتنتهى بانتهاء الميعاد المحدد لعمل ذلك الاجراء . ومن تاريخ انتهاء الميعاد يبدأ سريان المدة المسقطة للدعوى العمومية ، اللهم الا اذا كان المشرع ينص صراحة على اعتبار الاغفال مستمرا لحين تمام الاجراء المطلوب . ومثل ذلك مخالفة التبليغ عن المواليد والوفيات (المادة ١١ من قانون المواليد والوفيات) وهاك نص هذه المادة « يستمر وجوب التبليغ عن المواليد والوفيات وتقديم صور الشهادات المختصة بها المنصوص عنها فى المادة ٢٠ من أمرنا هذا لغايه يوم اتمام هذه الاجراءات » .

انظر بخصوص مخالفات التنظيم محكمة أسيوط الجزئية فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩١٤ (الشرائع س ٢ رقم ٦١) وفى ١٧ مايو سنة ١٩١٥ (المجموعة س ١٦ رقم ١٠٣) .

سقطت الدعوى بزول أثر هذه الأفعال وتسقط كلها ، ولا يمكن معاقبة الجانى الا اذا تكررت أفعاله بعد ذلك من جديد [١] .

ولكن هناك مسألة كثر حولها الخلاف فى هذا الموضوع : هل يشترط فيما بين هذه الأفعال المتكررة أن تمضى مدة معينة ؟ يمكن رد الاختلافات الى ثلاثة آراء :

١ — أن مدة التقادم تسرى على كل فعل فيجب أن لا يكون قد مضى على كل فعل ثلاث سنوات . أو بعبارة أخرى يجب أن تقع الأفعال المتكررة والمكونة للجريمة فى خلال الثلاث السنوات أى خلال المدة المسقطة للدعوى فى الجنح [٢] . ولكن هذا الرأى مبنى على أساس باطل فكل فعل فى حد ذاته لا يعتبر جريمة وانما تتكون الجريمة من مجموع الأفعال فلا ضرورة لأن يطبق التقادم على كل فعل.

٢ — يرى أنصار الرأى الثانى أن كل فعل لا يعتبر جريمة فى حد ذاته فلا محل اذن لاشتراط وقوع كل الأفعال فى خلال مدة التقادم . ولكن بما أن المدة تسرى من تاريخ الفعل الأخير فلا يشترط مدة معينة بين هذا الفعل وما سبقه من الأفعال ، وعلى ذلك فالدعوى تعتبر فى جريمة الاعتياد على الاقراض قائمة ما دامت لم تمض ثلاث سنوات على الفعل الأخير أيا كانت المدة التى تفصله عن الأفعال السابقة عليه . وهذا هو الرأى الذى يميل اليه القضاء فى فرنسا وهو رأى الفقهاء الألمان أيضا . ولكن هذا الرأى قد يؤدى الى الخلط بين الجريمة المستمرة وجرائم العادة . وأرى أنه يؤدى الى نتيجة غير مقبولة عملا . اذ تكون النتيجة أننا نعاقب الشخص متى أقرض مرة لم تمض عليها ثلاث سنوات اذا ثبت أنه سبق أن أقرض مرة واحدة قبل ذلك ولو مضت مدة طويلة على هذا القرض ، مع أن هذا القرض السابق البعيد لو أنه تقدمته قروض أخرى من نوعه

---

(١) جارو عقوبات ، ٢ ص ٥٦١ .

(٢) فستان هيلى ، ٢ ص ٦٨٩ و Le Sellyer فى كتابه الدعاوى واستعمالها انتهاؤها ، ٢ فقرة ٤٧١ ص ٦٦ .

لتكونت الجريمة وسقطت الدعوى فيها بمضى المدة وسقطت معها كل هذه الأفعال ولزم أن يبدأ التكرار من جديد كما هو متفق عليه وكما سبق وذكرنا [١] .

٣ — يرى أنصار هذا الرأى أنه يشترط أن لا يمضى على آخر فعل ثلاث سنوات ، وأن لا تمضى هذه المدة أيضا بين كل فعل والفعل الذى سبقه [٢] . وهذا الرأى يتفق مع القواعد القانونية .

وقد تقلبت أحكام المحاكم المصرية بين هذه الآراء الثلاثة . ولكن أحكام المحاكم الأخيرة وعلى رأسها محكمة النقض والابرام تميل الى الرأى الثالث وهو الرأى المعقول [٣] .

الجريمة المكررة délit continué : وهى الجريمة التى تقع على جملة دفعات actions تنفيذا لقصد جنائى واحد [٤] . كلصوص يتفقون على سرقة

---

(١) لتوضيح ذلك نفرض أن شخصا أقرض آخر فى أول ينـاير سنة ١٩٠٠ ثم قرضا ثانيا سنة ١٩٠١ وثالثا سنة ١٩٠٢ ولنفرض أن الجريمة ظهرت سنة ١٩٠٦ . فى هذه الحالة مضت أكثر من ثلاث سنوات على آخر فعل وبناء عليه تسقط الجريمة وتسقط معها الأفعال السابقة ولمعاقبة المتهم يجب أن تتكرر الأفعال من جديد .

واذا فرضنا أن هذا المتهم أقرض قرضا سنة ١٩١٠ فانه لا يمكن عقابه على هـذا الفعل وحده ولا يمكن أن تتكون جريمة الاعتياد من اجتماع هذا القرض مع القروض السابقة لأنها سقطت بمضى المدة . ولكن لو فرضنا أن هذا القرض لم يسبق له أن أقرض سوى مرة واحدة — قرض سنة ١٩٠٢ مثلا — فطبقا لهذا الرأى يمكن أن نعاقبه مع أنه من المسلم به أنه لا يمكن عقابه اذا تعددت قروضه قبل ذلك ! (راجع بحثا للمؤلف فى الموضوع فى مجلة القانون والاقتصاد س ٣ ص ٣٠٤) .

(٢) جارو عقوبات ، ٢ ص ٥٦١ .

(٣) أنظر حكم فى النقض فى ١١ مارس سنة ١٩١٦ (المجموعة س ١٧ ص ١٥٩) وفى ٢٧ يوليه سنة ١٩١٨ (المجموعة س ٢٠ ص ٢٠) ، وفى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٠ (المجموعة س ٢٢ رقم ٣) ، وفى ٨ يناير سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ رقم ٢٦٩ ص ١٨٨) ، والمنصورة الابتدائية فى ٢٨ يناير سنة ١٩١٨ (الشرائع س ٥ ص ٤٤٦) ، ومحكمة المطارين فى ٢٩ نوفبر سنة ١٩٣٠ و ١٧ يناير سنة ١٩٣١ (المحاماة س ١٢ ص ٧٨٦) .

(٤) راجع جارو عقوبات ، ١ ص ٢٥٢ .

منزل ويسرقونه على عدة أيام كل يوم جزءا من المتاع [١] ، وكذلك حالة مأمور التحصيل الذى يختلس على عدة دفعات تنفيذا لتصميم واحد [٢] ، فالدعوى لا تسقط فيها الا من تاريخ انتهاء الجريمة أى من تاريخ آخر فعل للتنفيذ [٣] .

انقطاع مدة التقادم وايقافها

Interruption et suspension de la prescription

قلنا ان الحكمة فى جعل التقادم مسقطا للدعوى العمومية هو النسيان الذى يغشى الأذهان فلا يحفل الناس بالجريمة التى وقعت ولا بالعقاب عليها . لذلك كان من الطبيعى أنه اذا بدت أسباب تستبقى ذكر الجريمة أو تجدده ، فانها تؤدى الى اطالة المدة المسقطة للدعوى . وهذه الأسباب قد تؤدى الى انقطاع المدة أو الى ايقافها . ويقصد بالانقطاع أن يحدث سبب يمحو أثر ما مضى من المدة ويجعله كأن لم يكن ، فلا تسقط الدعوى الا بمضى مدة كاملة يبدأ سريانها من جديد عقب هذا السبب الذى حدث . أما الايقاف فيراد به أن يعرض سبب فيمنع بدء سريان المدة أو يوقفه ، فمتى زال هذا السبب تستمر المدة فى سريانها أى لا يلزم لمضى المدة الا المقدار المكمل للمدة السالفة التى سرت قبل حدوث السبب الموقف . وقد تكلم المشرع عن انقطاع المدة ولم يذكر شيئا عن ايقافها .

انقطاع المدة

نص المشرع على انقطاع المدة فى المادة ٢٨٠ تحقيق وفى المادة ٢/٢٨٢ تحقيق (تقابل المادتين ٦٣٧ و ٦٣٨ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى) فقال فى المادة

---

(١) جارو عقوبات ٢ ، ١ ص ٢٥٢ وڤيدال ص ١٢١ وما يليها .

(٢) نقض ٨ نوفبر سنة ١٩٢٨ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١) و ١٩ يونيه سنة ١٩٣٠ (القضية رقم ١٠٥١ س ٤٧ قضائية) .

(٣) انظر فى الموضوع فيما يتعلق بطبيعة جرائم الصحف والنشر تعليقين هامين للأستاذ رو على حكمين لمحكمة النقض الفرنسية الأول فى ٤ يوليه سنة ١٨٩٦ (سيرى سنة ١٨٩٧ قسم ١ ص ٢٠١) والثانى فى ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٠٧ (سيرى سنة ١٩١٠ قسم ١ ص ٥٢١) ويرى الأستاذ أنها جرائم مكررة وترى محكمة النقض أنها جرائم متعددة .

٢٨٠ « اجراءات التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بالنسبة لجميع الأشخاص ولو لم يدخلوا فى الاجراءات المذكورة ». وقال فى المادة ٢/٢٨٢ « واذا أقيمت الدعوى بالتضمينات أمام احدى المحاكم المذكورة قبل انقضاء تلك المدة فيترتب على ذلك انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية » .

فالاجراءات التي تقطع المدة هى : —

(١) الاجراءات المتعلقة بالتحقيق : وهى التى تحصل من موظف قضائى مختص بالتحقيق سواء فى دوره الابتدائى ، أى قبل رفع الدعوى ، أو بعد رفع الدعوى ، أى فى المحاكمة . وعلى ذلك فالتحقيق من النيابة العمومية أو من أحد رجال الضبطية القضائية فى الأحوال التى يعطى لهم فيها سلطة التحقيق كحالة انتداب من النيابة يقطع المدة .

ويقصد بالاجراءات المتعلقة بالتحقيق : —

أولا — نفس اجراءات التحقيق كالتفتيش والمعاينة واستجواب المتهم وضبط الرسائل وتعيين الخبراء وأوامر التكليف بالحضور والضبط والاحضار والحبس الاحتياطى .

ثانيا — اجراءات التصرف أو الفصل فى التحقيق كأوامر الحفظ أو الاحالة الصادرة من النيابة وكذلك الأحكام الصادرة فى الدعوى أيا كان نوعها حضورية أو غيابية [١] ، وسيان كانت قطعية أو وقتية أو تحضيرية أو تمهيدية [٢] .

---

(١) راجع فى ذلك كله جارو عقوبات ، ٢ فقرة ٧٣٢ وما بعدها وفيدال فقرة ٦٩٨ وما بعدها والعرابى بك ، ١ ص ١٢٦ والمبادىء الجنائية لجندى بك عبد الملك ص ٤٤٣ وما يليها .

(٢) يلاحظ أنه اذا مضت مواعيد الطعن فان الحكم يصبح نهائيا وعندئذ تنتهى الدعوى ويبدأ سريان المدة المسقطة للعقوبة . لكن اذا صدر حكم غيابى ولم يعلن أو حكم حضورى طعن فيه من المتهم بالاستئناف ولكن لم تقدم القضية للاستئناف فان هذا الحكم يعتبر آخر عمل متعلق بالتحقيق فيبدأ من تاريخه سريان المدة المسقطة للدعوى .

(٢) اجراءات تحريك الدعوى واستعمالها : أى اجراءات الاتهام سواء كان تحريك الدعوى من النيابة أو من المدعى بالحق المدنى أو من محكمة الجنايات . والمشرع عند ما تكلم عن تحريك الدعوى وقطعه للاجراءات لم يتكلم الا عن المدعى بالحق المدنى واقامته دعواه بالتضمينات أمام المحاكم الجنائية (مادة ٢٨٢ / ٢) . ولكن قطع المدة فى هذه الحالة ناشىء عن تحريك الدعوى العمومية بواسطة رفع الدعوى المدنية مباشرة ، فمن باب أولى يقطع المدة تحريك الدعوى العمومية بواسطة النيابة العمومية فهى السلطة المختصة أصلا بتحريك الدعوى واستعمالها .

وعلى ذلك فأمر النيابة بالتحقيق وطلب التحقيق من قاضى التحقيق ، وكذلك ابداء الطلبات من النيابة وطعنها بطريق الاستئناف أو النقض تعتبر كلها اجراءات قاطعة للمدة . أما الطعن الحاصل من المتهم كالاستئناف فالراجح أنه لا يقطع المدة لأنه ليس من قبيل اجراءات التحقيق أو استعمال الدعوى بل هو طريق للدفاع يلجأ اليه المتهم [١] .

وبناء على ما تقدم لا يعتبر من الاجراءات القاطعة للمدة :

— مجرد تحويل الشكاوى من النيابة الى البوليس لفحصها . وهذا التحويل لايجعل لرجال البوليس سلطة التحقيق ولا تكون لهم هذه السلطة الا اذا كان هناك أمر صريح صادر بانتداب رجل الضبطية القضائية للتحقيق [٢] .

— ولا رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية [٣] . ومثله الاستئناف المرفوع من المدعى بالحق المدنى .

---

(١) راجع جارو عقوبات ، ٢ هامش ٣٣ ص ٥٦٧ وفستان هيلى ، ٢ فقرة ١٠٧٧ و١٠٧٨ وانظر عكس ذلك فيدال ص ٨٣٤ .

(٢) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ ص٧٢) و ٤ يناير سنة ١٩٣٢ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣١٣ ص ٤١٠) ومحكمة مصر الكلية فى ٦ فبراير سنة ١٩٢٨ (المحاماة س ٨ ص ٥١٩) .

(٣) نقض أول مايو سنة ١٩٢٣ (المجموعة س ٢٥ رقم ٦٤ ص ١١٣) . انظر كذلك نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٧١ ص ١٧٩) .

— ولا مجرد الشكوى المقدمة الى النيابة [١] ولو طلب فيها المشتكى الادعاء بحق مدنى .

— ولا رفع الدعوى المباشرة اذا كان التكليف بالحضور صادراً ممن لا صفة له فى تحريك الدعوى العمومية [٢] .

— ولا حفظ النيابة أو المدعى المدنى الحق لنفسهما فى رفع الدعوى [٣] ، ولا التحقيق الادارى الذى تجريه السلطة الادارية [٤] ، ولا اعلان الحكم الغيابى للنيابة أو المكاتبات التى تستعلم بها عن محل المتهم [٥] .

ولكى تحدث الاجراءات أثرها وتقطع المدة يجب أن تكون صحيحة أى صادرة من موظف مختص ومستكملة للشروط اللازمة فاذا كانت باطلة فانها لا تقطع المدة .

وعلى ذلك فمحضر رجال البوليس أو معاون النيابة فى غير التلبس أو حالة الانتداب لا يقطع المدة . وكذلك تحريك الدعوى من النيابة فى دعوى الزنا بدون اذن الزوج لا يقطع المدة لأن رفع الدعوى باطل . والتصرف فى جناية من وكيل نيابة لا يقطع المدة ، لأن التصرف فى الجنايات من اختصاص رئيس النيابة . وكذلك الاعلان الباطل شكلا لا يقطع المدة .

ما الحكم فى رفع الدعوى اذا كان التكليف بالحضور صحيحا ولكن المحكمة غير مختصة ، كما اذا رفعت دعوى مباشرة أمام محكمة الجنح وتبين أن الحادثة جناية ، أو رفعت دعوى أمام محكمة غير مختصة من حيث المكان ؟ مثل هذا الاجراء يقطع المدة ، وذلك لأن عدم اختصاص القاضى

---

(١) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩١٩ (المجموعة س ٢٠ رقم ٨٤) .

(٢) نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٧ ص ٢٤) .

(٣) المبادىء الجنائية لجندى بك عبد الملك ص ٤٤٥ .

(٤) مصر الابتدائية فى ٤ يناير سنة ١٨٩٩ (المجموعة س ٢ ص ٩٧) وايتاى البارود فى ٩ اكتوبر سنة ١٩٠٦ (المجموعة س ٨ رقم ٢٠) .

(٥) استئناف مصر فى ٨ نوفبر سنة ١٨٨٩ (الحقوق س ١٣ ص ١٣٧) .

لا يمكن أن يبطل الا الأعمال أو التصرفات التى تحصل من نفس القاضى ، فلا أثر له على التكليف بالحضور الصحيح شكلا [١] .

الآثار التى تترتب على انقطاع المدة — يترتب على انقطاع المدة : —

أولا — سقوط ما فات من المدة فيجب أن يبدأ سريانها من جديد . ولكن هل يمكن أن يتكرر انقطاع المدة الى ما لا نهاية كما هو الحال فى القانون المدنى ؟ يميل الكتاب فى فرنسا الى القول بأن المدة لا تقطع الا مرة واحدة ويستندون على عبارة المادة ٦٣٧ تحقيق فرنسى وعلى أن هذا الرأى مطابق للتشريع الصادر أثناء الثورة وعلى أن حكمة التقادم فى الجنائى غيرها فى المدنى فلا محل للقياس . ففى المدنى يبنى سقوط الحق بالتقادم على فكرة الابراء الضمنى ومجازاة الدائن المهمل ولكن فى الجنائى يبنى سقوط الدعوى على نسيان الجريمة فلا محل لأن تطول فترة الدعوى الى الأبد مع أن الجريمة تكون قد محيت من الأذهان . وفضلا عن ذلك ففى المدنى يوجد اجراء خاص يسقط الدعوى وهو بطلان المرافعة بمضى ثلاث سنوات (مادة ٣٩٧ مرافعات فرنسى تقابل المادة ٣٠١ وما بعدها مرافعات مصرى [٢]) . ولكن المحاكم الفرنسية تسير على عكس ذلك .

والقانون المصرى تختلف عبارة نصوصه عن عبارة نصوص القانون الفرنسى ولا يوجد به ما يشتم منه وجود أى قيد وعلى ذلك فلا مانع من تكرار انقطاع المدة .

ثانيا — يعتبر قطع المدة عينيا in rem أى متعلقا بالجريمة ، فتقطع المدة ضد سائر من اشتركوا فى الجريمة سواء عرفوا أو لم يعرفوا وسيان جرى التحقيق معهم أم لا ، ونص المادة ٢٨٠ صريح فى ذلك « اجراءات التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة . . . . بالنسبة لجميع الأشخاص ولو لم يدخلوا فى الاجراءات المذكورة » .

---

(١) جارو عقوبات ، ٢ ص ٥٦٩ وفستان هيلى ، ٢ فقرة ١٠٧٩ و ١٠٨٠ .

(٢) جارو عقوبات ، ٢ ص ٥٦٩ وما بعدها وفيدال ص ٨٣٥ .

ثالثا — يجب أن تسرى المدة من جديد بعد السبب الذى قطع المدة الأولى . ولكن ما هو مقدار تلك المدة الجديدة ؟ فى بعض الأحيان ينص على مدة خاصة ببعض الجرائم كجرائم الانتخاب (بضع شهور) ، فاذا قطعت المدة فما مقدار المدة الجديدة التى يلزم سريانها لسقوط الدعوى ؟ بضع شهور أم المدة العادية لسقوط الجنح (ثلاث سنين) ؟

من رأى القضاء فى فرنسا أن المدة الجديدة يجب أن تكون المدة العادية فى الجنح . ولكن هذا الرأى منتقد فانقطاع المدة لا يغير من طبيعة الجريمة ، ومقدار المدة المسقطة للدعوى فى الجريمة مبنى على مقدار قابليتها للنسيان (١) وهذا يرجع لطبيعتها .

ايقاف المدة

لم يتكلم قانون تحقيق الجنايات عن ايقاف المدة كما فعل القانون المدنى (المواد ٨٤ ، ٨٥ ، ٢٠٥ مدنى) وقد جرى فى ذلك على نسق القانون الفرنسى ولذا ثار الاشكال . هل هناك مايوقف سريان المدة أو يمنع بدء سريانها فى الدعوى الجنائية كما هو الحال فى مضى المدة فى المسائل المدنية ؟

يرى كثير من الشراح أن مجىء القانون الجنائى خلوا من النص على أسباب للايقاف يدل على أن المشرع لا يسمح بايقاف سريان المدة أيا كانت الأسباب التى تمنع النيابة من تحريك الدعوى أو استمرار السير فيها ، سيان فى ذلك أكانت هذه الموانع ناشئة عن القانون أو عن الواقع (empêchements de droit ou de fait) (٢) . ويقولون بأنه لا محل للقياس على ما عليه الحال فى القانون المدنى ، فمبنى سقوط الدعوى فى القانون الجنائى يختلف عنه فى القانون المدنى . فالحكمة فى سقوط الدعوى العمومية هو النسيان الذى يغشى الأذهان ، أما فى القانون المدنى فالحق يسقط بمضى المدة نظرا لاهمال صاحبه ولمظنة الابراء ،

---

(١) جارو عقوبات ، ٢ فقرة ٧٣٤ .

(٢) جارو عقوبات ، ٢ فقرة ٧٣٦ ، واورتولان ، ٢ فقرة ١٨٧٢ وما بعدها وبلانش ، ٢ فقرة ١٩٥ وفيدال فقرة ٧٠١ ص ٨٣٥ .

والنسيان — وهو أساس التقادم الجنائى — يلحق الناس بمجرد مضى الزمن وانصراف أذهانهم عن الجريمة أيا كان سبب ذلك . وعلى ذلك فلا يمكن أن يوقف سريان المدة لمانع ناشىء عن حكم الواقع كغرق أو حرب أو تعطيل المحاكم لثورة أو ما أشبه ولا لسبب قانونى كالجنون (مادة ٢٤٧ تحقيق) ، أو تغيب من ارتكب جريمة عادية خارج القطر (مادة ٣ ع) أو توقف الفصل فى الدعوى الجنائية على مسألة متعلقة بالأحوال الشخصية .

ولكن المحاكم الفرنسية تقضى بعكس ذلك وهى تطبق القاعدة المشهورة (Contra non valentem agere non currit praescriptio) تطبيقاً مطلقا ، فكلما وجد عائق يشل يد النيابة ويجعل اتخاذ الاجراءات والسير فيها مستحيلا كان ذلك موقفا لسريان المدة سواء كانت هذه الاستحالة راجعة الى حكم القانون أو الى حكم الواقع . ولهذا قضت بأن القوة القاهرة (force majeure) كاغارة وما أشبه توقف سريان الدعوى ، وكذلك حدوث جنون للمتهم بعد ارتكاب الجريمة ، وكذلك توقف تحريك النيابة للدعوى على اذن ، أو توقف الفصل فى الدعوى المطروحة على الفصل فى مسألة فرعية [١] .

وهناك رأى يتوسط ويقول بايقاف سريان المدة فى حالة الموانع القانونية وبعدم الايقاف اذا كان المانع متعلقاً بالواقع . وذلك لأنه من التناقض أن يسمح القانون بسريان المدة وهو فى الوقت نفسه يقيد النيابة ويمنعها من استعمال الدعوى أو السير فيها [٢] . ولكن هذه التفرقة تحكمية فما دامت هناك حالة استحالة فالواجب أن يقال بالايقاف فى كل الأحوال .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٩ ديسمبر سنة ١٨٧١ (دلوز سنة ١٨٧١ قسم ١ ص ٣٥٣) وفى أول أغسطس سنة ١٩١٩ (سيرى سنة ١٩٢٢ قسم ١ ص ٢٣٩) وانظر كذلك نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٦ (سيرى سنة ١٩٢٦ قسم ١ ص ٣٧٥) ومن هذا الرأى الأستاذ رو ، ٢ ص ٢٢٥ .

(٢) مانجان ، ٢ فقرة ٣٣٤ و٣٣٥ و Le Sellyer ، ١ فقرة ٦٧ وفستان هيلى ، فقرة ١٠٧٢ وانظر المجلة الانتقادية سنة ١٨٥٨ ص ٤٩٧ وما بعدها وعلى هذا الرأى القانون الالمانى والبلجيكى والايطالى .

وربما كان رأى المحاكم الفرنسية أكثر اتفاقا مع مصلحة العمل لأنه لامعنى للقول بسقوط الدعوى ويد النيابة مغلولة بسبب استحالة عارضة . صحيح انه قد تمضى مدة طويلة ولا يكون هناك فائدة من رفع الدعوى ولكن يجب أن يترك تقدير ذلك الى النيابة فاذا رأت أن لافائدة فليس هناك مايلزمها برفعها ولها أن تحفظها لعدم الأهمية .

وقد ثار النزاع أمام المحاكم المصرية فأخذت محكمة النقض بالرأى الأول وقضت بأن ايقاف الفصل فى الدعوى العمومية الى أن يفصل فى دعوى مدنية لايوقف سريان المدة فتسقط الدعوى العمومية بمضى ثلاث سنوات على تاريخ الايقاف(١) . وقبل هذا الحكم قضت احدى المحاكم الجزئية بعكس ذلك(٢) .

أثر التقادم

متى مضت المدة المسقطة للدعوى أصبحت قرينة قاطعة على زوال الصفة الجنائية عن الفعل الذى ارتكب . فالتقادم يعتبر بمثابة العفو . وهو ككل الأسباب المسقطة للدعوى متعلق بالنظام العام(٣) . ويترتب على ذلك :

— أنه يجب على المحكمة أن تحكم بسقوط الدعوى متى مضت المدة اللازمة ولو لم يتمسك المتهم بذلك ، بل ولو تنازل عن حقه فى الدفع ومن باب أولى اذا تمسك به(٤) .

— يجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة فى الاستئناف مثلا .

---

(١) نقض أول مايو سنة ١٩٢٣ (المجموعة س ٢٥ ص ١١٣) .

(٢) منيا القمح فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٠٦ (المجموعة س ٨ ص ١٤) .

(٣) جارو تحقيق ، ١ فقرة ٢١٨ وفيدال فقرة ٦٩١ ورو ، ٢ ص ٢١٦ ومحكمة النقض الفرنسية فى ٢١ يناير سنة ١٩٢٦ (Gazette du Palais ، ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٦) .

(٤) اذا دفع المتهم بالسقوط بمضى المدة وكان الدفع جديا ولم تلتفت اليه المحكمة كان ذلك مبطلا للحكم (نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة س ٧ رقم ٤٦٠ ص ٧٨٨) ونقض ٦ يونيه سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٨ ص ٤٧١ رقم ٣٠٣) .

— واذادفع المتهم بسقوط الدعوى وقضت المحكمة بادانته دون أن تتعرض لهذا الدفع أو تفصل فيه كان حكمها باطلا واجبا نقضه [١] . واذا رفضت المحكمة دفع المتهم بسقوط الدعوى بالتقادم قائلة ان هنـاك تحقيقات قطعت المدة وجب عليها أن تبين ماهية هذه التحقيقات حتى يظهر ما اذا كان من شأنها أن تقطع المدة أم لا والا كان الابهام فى البيان سببا فى عيب الحكم و بطلانه [٢] .

---

(١) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٠٩ ص ٢٦٨) .

(٢) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٩٣ ص ٢٤٨) .

الباب الثانى

الدعوى المدنية L'action civile

تمهيد

اذا وقعت جريمة ترتبت عليها مسئولية جنائية وأمكن رفع الدعوى العمومية على مرتكبها . واذا نشأ عن هذه الجريمة ضرر لشخص ما ترتبت عليها أيضا مسئولية مدنية ، فيمكن لمن أصابه الضرر أن يطلب تعويضا بواسطة دعوى مدنية [١] . ولكن الدعوى المدنية التى تنشأ عن الجريمة وان كانت تشبه دعوى التعويض العادية التى تنشأ من جراء جريمة مدنية بحتة أو شبهها (délit civil ou quasi délit) أى من جراء فعل لا يعاقب عليه القانون سواء كان متعمدا أو غير متعمد (مادة ١٥١ مدنى) الا أنها تختلف عنها من بعض وجوه ، وذلك يرجع الى كونها ناشئةعن فعل له صفة خاصة أى له صفة جنائيةأيضا . فللمدعى المدنى الخيارفى أن يرفع دعواه أمام المحكمة الجنائية المختصة بنظر الدعوى العمومية أو أن يرفعها الى المحكمة المدنية . وله الحق كما رأينا فى أن يحرك الدعوى العمومية فى بعض الجرائم ، وقد يكون هذا سبيلا غير مباشر لالزام خصمه بأداء ما يجب عليه من التعويض [٢] . ونظرا لأن الدعوى العمومية والدعوى المدنية ناشئتين عن فعل

---

(١) قد تنشأ عن الجريمة دعاوى أخرى غير دعوى التعويض كدعوى اللعان أمام المحكمة الشرعية فى حالة الزنا أو دعوى الطلاق فى فرنسا فى حالة الزنا أيضا ودعوى الحرمان من الارث بسبب القتل وكذلك دعوى فسخ الهبة فى فرنسا بناء على جحود الموهوب له كمحاولة قتل الواهب . ولكن هذه الدعاوى الخاصة تخرج عن موضوعنا ، واذا أطلق تعبير « الدعوى المدنية » فانه يراد به دعوى تعويض الضرر الناشىء عن الجريمة .

(٢) نجد فى فرنسا فروقا أخرى فمدة التقادم فى دعوى التعويض الناشئة عن جريمة هى نفس المدة اللازمة لسقوط الدعوى العمومية فى الجريمة . ثم ان الحكم الذى يصدر فى دعوى التعويض الناشئة عن جريمة يمكن تنفيذه بطريق الاكراه البدنى (مادة ٤ من قانون ٢٢ يوليه سنة ١٨٦٧) .

واحد وهو الجريمة نجد لهذا الاتحاد فى المصدر أثرا بينا فى سيرة الدعوى المدنية وحياتها كما سيأتى لنا .

لابد من ضرر (préjudice)

ولو أن كل جريمة تقع تنشأ عنها دعوى عمومية ، الا أنه لا يلزم أن تترتب عليها دعوى مدنية حتما . فقيام الدعوى المدنية متوقف على حصول ضرر من جراء الجريمة فاذا لم تتسبب فى ضرر ما فلا ينشأ عنها الا الدعوى العمومية فقط . وذلك لأن الدعوى المدنية الغاية منها التعويض أى مقابل الضرر ، فاذا لم يكن هناك ضرر فلا فائدة منها ولا صالح فيها ، كما يحصل عادة فى جنحة حمل السلاح ، وفى الشروع فى جريمة اذا لم ينشأ عنه ضرر كحالة استحالة نسبية فى سرقة — محاولة السرقة من جيب خال مثلا .

فالضرر اذن ركن أساسى لقيام الدعوى المدنية . ولكن مجرد حصول ضرر لا يكفى وحده بل يجب أن يكون ناشئا عن الجريمة أى أن تقوم علاقة سببية بين فعل الجانى و بين الضرر . وسنتكلم أولا عن الضرر ثم عن علاقة السببية. وهذا البحث انما موضعه الأول القانون المدنى فى دراسة المسئولية المدنية [1] ، ولذلك سنوجز الكلام فيه .

الضرر : لابد من ضرر يقيم له القانون وزنا . والضرر الذى ينشأ عن الجريمة قد يصيب الشخص فى ماله وثروته المادية ، وقد يصيبه فى جسمه وقد يصيبه فى سمعته وشرفه وكذلك قد ينال منه فى شعوره وعواطفه . والضرر اذا أصاب الشخص فى ثروته كسرقة متاع له أو أحدث له اصابة تعجزه عن كسب عيشه فمن السهل تقديره ولا شك اذن فى وجوب التعويض . ولكن ما الحكم اذا كان الضرر أدبيا ؟ الواقع أن الضرر الأدبى الذى يصيب الانسان فى شعوره أو فى شرفه لايمكن محو أثره كما لا يمكن تقويمه بمال . ولذلك ذهب البعض الى

---

(١) نشير على الأخص الى كتاب ديموج فى الالتزامات جزء ٤ وبلانيول وريبير مع بول اسمان فى الالتزامات جزء ٦ ، وكتاب الأستاذين هنرى وليون مازو فى المسئولية والى بحث هام للأستاذ سافاتيه فى المجلة الانتقادية سنة ١٩٣٤ ص ٤٠٨ .

القول بأن الضرر الأدبى — على الأقل الضرر الأدبى البحت — لا يمكن أن يكون سببا للتعويض ، وأن التعويض فى هذه الحالة يصبح بمثابة عقوبة خاصة تؤول الى المجنى عليه لتطفىء عاطفة الانتقام فى نفسه ، وقد مضى زمن العقوبات الخاصة وأصبحت العقوبات عامة أى من حق المجتمع وحده . نعم اذا عاد هـذا الضرر الأدبى بأذى مادى على الشخص فانه يكون محلا للاعتبار والتقدير وذلك كخدش التاجر فى سمعته مثلا .

ولـكن الرأى الراجح والذى جرت عليه المحاكم فى فرنسا وفى مصر أن التعويض جائز حتى وان كان الضرر اعتباريا بحتا . فالمشرع عند ما تكلم عن الضرر سواء فى القانون المدنى (مادة ١٥١) أو فى قانون تحقيق الجنايات (مادة ٥٤) لم يفرق بين أنواع الضرر ، فلا محل اذن لهذه التفرقة . صحيح ان الضرر المعنوى لا يمحو التعويض أثره ولا يمكن تقويمه بمال ، ولـكن ليس الغرض من التعويض هو ازالة الأثر الذى حصل ، وانما هو أداء مقابل لهذا الضرر . وقد يمكن للمجنى عليه أن يستفيد من التعويض بشكل يسرى عنه على قدر المستطاع [١] .

والواقع أنه يمكن القول بأننا انما نقيم للضرر المادى وزنا لأنه يؤثر فى نفوسنا تأثيرا سيئا ، فالضرر اذن أيا كان نوعه يرجع فى النهـاية الى أثر نفسانى . وغاية ما هنالك أن الضرر الأدبى لا يمكن تقديره ، و بالتالى تعويضه تعويضا تاما وهذا هو الاعتراض الثـانى . ولـكن كون المجنى عليـه لا يمكن تعويضه تعويضا تاما دقيقا ، لا يصح أن يكون سببا فى حرمانه من التعويض كلية . لا شك أن التقدير فى هذه الحالة تحكمى الى حد كبير، ولـكن أمام هذه الصعوبة لاسبيل الا الالتجاء الى فطنة القاضى واجتهاده . وقد يكون مجرد الحكم فى حد ذاته كافيا ، ولذا نجد كثيرا ما يحدث أن يطالب المجنى عليه بقرش واحد على سبيل التعويض ، لأن فى مجرد اثبات خطأ الجانى قضائياً التعويض الكافى لهذا الضرر الاعتبارى .

---

(١) انظر نقض ٧ نوفمبر سـنة ١٩٣٢ (القـانون والاقتصـاد س ٣ رقم ١ ص ٢٤٦) .

أما القول بأن التعويض فى هذه الحالة سيصبح عقوبة خاصة فحجة واهية ، اذ لا تخرج عن كونها تحكم فى التسمية . فلماذا لا نعتبره مقابلا للضرر ونعتبره عقوبة شخصية مع أن للجريمة عقاب خاص يستوفاه المجتمع .

ولكن هل كل ضرر أدبى يكون محلا للتعويض ؟ مبدئيا الضرر الأدبى البحت يمكن تعويضه . ولكن بقدر ما يجب التوسع فى الضرر المادى والسماح لكل من لحقه برفع دعواه يجب التضييق فى الضرر المعنوى ، فلا يصح أن يسمح بتعويض كل من تألمت نفسه من الجريمة قريبا كان أو بعيدا .

ومما يثير البحث فى هذا الصدد ، حالة ما اذا كان الضرر متعلقا بروابط المحبة والمودة كما اذا قتل شخص مثلا ، فان المسلم به أنه لا محل للتعويض الا اذا كان الطالب زوجا أو من أقارب المتوفى وثبت وجود الضرر الأدبى [1] . فالابن اذا مات أبوه ، والأب اذا مات ابنه ، له الحق فى تعويض عما أصابه من الألم لفقده حتى ولو لم تكن له مصلحة مادية فى وجوده ، بل ولو أدى فقده الى غنم مالى كالتعجيل بالارث أو التخلص من نفقة . أما صديق المتوفى فلا محل لتعويضه وان برح به الألم وكذلك الخليلة ، فالراجح أنها لا تستحق تعويضا فى هذه الحالة [2] .

وقد حكم بأنه اذا وقعت جريمة من الجرائم العلنية التى فيها انتهاك لحرمة الآداب ، جاز لمن كان حاضرا فى المحل الذى وقعت فيه الجريمة أن يدعى بحق مدنى ضد مرتكبيها [3] .

ويجب أن يكون الضرر محققا certain . فالدعوى المدنية انما تكفل حقا ، واذا لم يتأكد وجود الحق فلا محل لرفع دعوى . وعلى ذلك فكل

---

(١) انظر نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ (المحاماة س ٧ رقم ٤١٧ ص ٦٧٨).

(٢) راجع فى كل ذلك بلانيول وريبير مع بول اسمان فى الالتزامات جزء ٦ ص ٧٥١ وما بعدها وانظر فيدال هامش ٣ ص ٧٧٤ .

(٣) محكمة جاند يبلجيكا فى ٢٩ مارس سنة ١٩٢٤ ، ذكر فى المحاماة س ٥ رقم ٢٦٨ ص ٢٩٦ .

الفروض والمخاوف المستقبلة لا تكفى لرفع الدعوى المدنية . فمالك المنزل الذى تقع فيه سرقة على أحد مستأجريه قد لا يكون له حق فى التعويض قبل السارق بحجة أنه يخشى أن يحجم الناس عن الاقبال على استئجار منزله فى المستقبل خوفا من السرقة ، وكذلك ليس لشركة أن تطالب بتعويض من اعتدى على أحد موظفيها أثناء عمله ردعا للغير وخوفا من أن تكرر الاعتداء يؤثر فى أداء أعمال الشركة . وقد حكم بأنه اذا اتهم صاحب معمل صابون بغش بضاعته فليس لأصحاب معامل الصابون الأخرى فى المنطقة أن يدعوا مدنيا ، بحجة أن ذلك الغش يدعو الى الريبة فى مصنوعاتهم فيعود عليهم بالضرر [١] .

ولكن لا يشترط أن يكون الضرر حالا بكل أركانه ، بل يكفى أن يكون مؤكدا وان كان أثره لا يظهر الا فى المستقبل ، كاتلاف أشجار بشكل يؤثر على ثمارها فيما بعد ، أو احداث جرح يمنع المرء من مزاولة عمله فى المستقبل . و بعبارة أخرى يكفى أن توجد نواة الضرر وان كان مداه ونهايته لم يتحقق بعد . وفى هذه الحالة قد يصعب التقدير . والمسألة على كل حال ترجع الى تقدير القاضى وله أن يستعين برأى الخبراء وأن يحكم بالشكل الذى يلائم . فله أن يحكم بالتعويض دفعة واحدة أو أن يرتبه مدى الحياة أو لحين ، أو يقضى بالمسئولية عن التعويض ويقدر مبلغا مؤقتا تاركا التقدير النهائى الى حين توافر عناصره .

علاقة السببية : لا يكفى وقوع الجريمة وحصول ضرر بل يجب أن تقوم علاقة سببية بين الجريمة و بين الضرر المراد تعويضه . فاذا ثبت أن الضرر كان واقعا لا محالة بصرف النظر عن الجريمة أو أن الجريمة ليس لها دخل فى حلوله فلا محل للمسئولية المدنية . وعلى ذلك اذا جرح شخص آخر فتوفى المريض بسكتة قلبية لا علاقة لها بالجرح فالجانى لا يسأل عن الوفاة .

وتوجد علاقة السببية سواء كانت الجريمة ايجابية أو سلبية ، أى سواء تكونت من فعل أو من امتناع . ولكن متى يعتبر فعل الجانى سببا للضرر الذى

---

(١) جارو تحقيق ، ١ ص ٢٤٠ .

حدث ؟ المسألة قد تدق فى كثير من الأحوال . والواقع أنه ليس من الهين وضع ضابط لتحديد علاقة السببية ، ولذا قال البعض بأن المسألة — هل الفعل يعتبر سببا قريبا أو بعيدا — انما ترجع الى الشعور والاحساس قبل كل شيء .

ولقد أفاض الكتاب الألمان فى بحث السببية بصفة عامة وتعمقوا فى تحليلها وتشعبت فى ذلك نظرياتهم تشعبا زاد الأمر تعقيدا والبحث وعورة ، ولم يعن الكتاب الفرنسيون ببحث السببية الا حديثا. أما المحاكم الفرنسية فولو أنها تشترط السببية لقيام المسئولية الا أنها تتحاشى تحديدها أو وضع ضابط لها . وكثيرا ما تستعين بها لتبرير الحل الذى تراه عادلا فتقول بتوفر السببية أو بعدم توفرها متأثرة فى ذلك بجسامة الخطأ المنسوب الى المدعى عليه .

ويرجع منشأ الصعوبة فى بحث السببية الى أمرين : —

(أولا) أنه كثيرا ما يتدخل سبب أو أسباب أجنبية فى حصول النتيجة ، فهل يظل الجانى مسئولا عن النتيجة أو النتائج التى حدثت مع تدخل هذه الأسباب الأجنبية ، أم توزع المسئولية بينهما ، أم يتحمل هذا السبب الجديد عبء ما حدث؟

— شخص أصاب آخر فجرحه فذهب المجنى عليه للمستشفى فاحترق المستشفى ومات فى الحريق ، أو أجريت له عملية جراحية أهمل فيها الطبيب اهمالا فاحشا بأن استعمل سلاحا غير معقم فمات المريض .

— شخص قاد سيارة بدون تصريح فصادم آخر ألقى بنفسه أمام السيارة فجرحه .

— وقعت جناية فوجه الاتهام أثناء التحقيق الى شخص غير الفاعل الحقيقى وحبس وناله من ذلك ضرر بليغ ، ثم عرف الفاعل بعد ذلك ورفعت عليه الدعوى .

فى هذه الأمثلة هل يسأل الجانى عن هذه النتائج ويلزم فيها بالتعويض ؟ أى هل يعتبر أن الضرر الناشيء عن الوفاة أو عن الجرح أو عن الحبس سببه الاصابة والقيادة بدون تصريح وارتكاب الجناية ؟

(ثانيا) أنه قد تؤدى النتائج الأولى الى نتائج أخرى فهل مع التسليم بقيام علاقة السببية يسأل الشخص عن كل النتائج التى تسلسلت عن فعله مهما بعد مداها ، أم يجب أن يوضع حد للنتائج التى يلقى عبؤها على الجانى ؟

والمقام لا يتسع لتفصيل هذين البحثين ولذا سنكتفى بكلمة موجزة فى كل منهما .

السبب الأجنبى : المسألة كثيرا ما يصعب حلها . ولكن فى كثير من الأحوال ، ما دامت المسئولية الجنائية قد ثبتت لدى القاضى فان المسئولية المدنية تصبح لازمة أيضا . ويحدث ذلك فى كثير من الأحوال التى تتوقف فيها المسئولية الجنائية على حصول نتائج معينة ينص عليها الشارع ، وذلك كحالة جرائم القتل والضرب والجرح . فاذا أصيب شخص بجرح عمدا أو خطأ ثم مات ورفعت الدعوى الجنائية على من أحدث الجرح ورأى القاضى أنه مسئول عن القتل ، أى أن علاقة السببية قائمة بين فعل الجانى و بين الوفاة فانه يعتبر أيضا مسئولا من الوجهة المدنية عن تعويض الأضرار التى نشأت عن الوفاة ، أى أن السببية تعتبر قائمة بين فعل الجانى و بين الضرر الذى حدث . وتوفر السببية من الوجهة الجنائية وعدم توفرها هذا بحث مرجعه القانون الجنائى عند الكلام على تلك الجرائم الخاصة .

وعلى كل حال فهذا السبب الأجنبى قد يرجع الى فعل المجنى عليه نفسه أو فعل انسان آخر أو الى حادث قهرى أو فجائى . والدور الذى يلعبه السبب الأجنبى فى وقوع الضرر قد تختلف أهميته حسب ظروف الحال .

فقد يكون هاما لدرجة تستغرق فعل الجانى وعندئذ يلقى عبء المسئولية كلها على ذلك السبب الأجنبى ولا يسأل الجانى ، وذلك لأن الصلة بين فعل الجانى و بين الضرر الذى حصل واهية أو بعبارة أخرى يعتبر فعل الجانى سببا بعيدا للحادث فلا يسأل عنه ، و يعتبر السبب الآخر هو السبب الأساسى فان كان انسانا يحمل عبء المسئولية كله . وعلى ذلك اذا فرض أن شخصا اتهم ظلما فى جناية وحبس ثم ظهر الفاعل الحقيقى ورفعت عليه الدعوى فانه لا يجوز لمن

اتهم ظلما أن يرفع دعوى مدنية تبعا للدعوى العمومية يطالب فيها بتعويض ما ناله من ضرر الحبس وما اليه ؟ لا ريب أنه لو لم تكن الجريمة لما كان التحقيق وبالتالى لما كان القبض على هذا البرىء وحبسه . ولكن الواقع أن السبب الأساسى هو خطأ المحقق وسوء تقديره ، فجريمة الجانى تعتبر سببا بعيدا أو غير مباشر للقبض على ذلك البرىء وما تلاه ، أو كما يقول المؤلفون الأقدمون تعتبر « سبب السبب » . وكذلك اذا قاد شخص سيارة بدون تصريح فداهم آخر ألقى بنفسه أمام السيارة أو ثبت أن قائد السيارة لم يقع منه اهمال فى القيادة وقت الحادثة ، ففى هذه الحادثة لا يسأل قائد السيارة عن الاصابة ، ولو أنه خالف اللوائح وقاد السيارة بلا تصريح . صحيح أن الحادثة نشأت عن قيادة السيارة بدون تصريح وعن فعل المجنى عليه . ولكن فى هذه الحالة خطأ السائق يعتبر سببا بعيدا والسبب المباشر للحادث هو فعل المجنى عليه نفسه ، اذ لو كان السائق يحمل تصريحا لما غير ذلك من مجرى الوقائع شيئا . وقس على هذا باقى الأمثلة [1] .

واذا كان لكل سبب من الأسباب التى ساهمت فى حدوث الضرر نصيب يذكر — والمسألة مرجعها الى تقدير القاضى — فان المحاكم لا توزع المسئولية بينها بالتساوى ، بل تراعى فى ذلك جسامة الخطأ أو التقصير الذى ينسب الى كل منها . فاذا حصل مثلا تصادم بين سيارتين أدى الى اصابة أحد الركاب وكانت احداها تسير على اليسار وبلا نور وكانت الثانية مطفأة الأنوار أيضا ، فطبقا للمذهب الذى تميل اليه المحاكم فى فرنسا على الأخص يراعى فى تحديد نصيب كل سائق أهمية الخطأ الصادر منه . وفى هذا المثل ظاهر أن خطأ السائق الذى لم يلتزم الجانب الأيمن أشد . وكذلك اذا صدر من المجنى عليه اهمال يذكر فانه كما يؤثر على تخفيف العقوبة يؤثر أيضا على تخفيف التعويض [2] . وعلى

---

(١) انظر نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ (القانون والاقتصاد س ٣ رقم ٣٤ ص ٢٧٩) .

(٢) انظر نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٣٦ ص ١٧٠) ونقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ السابق الاشارة اليه .

كل حال المسألة متروكة قبل كل شيء الى تقدير قاضى الموضوع يستعين فى حلها باجتهاده و بآراء الخبراء اذا دعا الأمر .

النتائج الغير المباشرة : ان الضرر الذى ينشأ كثيرا ما يتضاعف وتنجم عنه أضرار أخرى قد تتضاعف بدورها ، وهكذا تتسلسل الأضرار فهل يسأل الجانى عنها مهما بعد مداها ؟ هل يظل فعله معتبرا سببا لهذه الكوارث البعيدة ؟ شخص قتل ثورا لآخر فأعجزه عن حرث أرضه و بارت الأرض فضاقت به الحال وعجز عن سداد ديونه فانتزعت ملكية أطيانه وأصيب من جراء ذلك بمرض . هل يسأل الجانى عن كل هذه النتائج ؟

فى المسئولية التعاقدية نص صريح على أن المدين المقصر لا يسأل فى حالة عدم الوفاء الا عن الضرر المباشر (مادة ١٢١ مدنى تقابل ١٧٩ مختلط ، ١١٥١ ف) ولا يوجد نص يقابل ذلك فى المسئولية اللاتعاقدية . ولكن الراجح أن نص المادة ١٢١ مدنى ما هو الا تطبيق لمبدأ عام وهو أن وجود علاقة السببية شرط لقيام المسئولية وكلما بعدت النتائج كلما وهنت ثم انعدمت علاقة السببية و بالتالى فلا مسئولية الا عن الأضرار المباشرة أو بتعبير أدق عن النتائج أو الأضرار اللازمة (suites nécessaires) [1] .

الفصل الأول

المدعى

الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة أساسها وجود ضرر فكل من أصابه شخصيا ضرر ناشىء عن الجريمة [2] ، سواء كان ماديا أو أدبيا ، له الحق فى رفع الدعوى

(١) راجع مازو ، ٢ فقرة ١٦٦٦ وما يليها .

(٢) اذا لم يكن الضرر ناشئا عن نفس الجريمة التى رفعت بشأنها الدعوى العمومية فان الدعوى المدنية لا تقبل (الزقازيق فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة س ١٣ رقم ٤٥٥ ص ٩٣٢) .

المدنية . ولا يشترط أن يكون المضرور هو نفس المجنى عليه بل يصح أن تقع الجريمة على فرد ويحدث الضرر لآخر ، كشخص يطلق عيارا على زيد فيخطئه ويتلف متاعا لعمرو ، فلعمرو فى هذه الحالة حق فى رفع دعوى مدنية أمام المحكمة الجنائية لأن الضرر ناشىء عن الجريمة [١] .

أهلية المدعى المدنى : وانما لاتملك المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بالتعويض بل يجب أن يتقدم من أصابه ضرر ويدعى مدنيا أمامها . ويجب أن تكون للمدعى المدنى أهلية التقاضى فاذا كان قاصرا لاتقبل الدعوى الا من وصيه أو وليه واذا كان محجورا عليه لعته أو سفه ترفع من القيم [٢] . وفى حالة الافلاس ترفع دعوى التعويض من السنديك بشرط أن يكون التعويض عن ضرر مادى لحق المدين الذى أشهر افلاسه أى أن لا يكون متعلقا بشخصه (مادة ٢١٧ و٢١٩ تجارى) [٣] كالتعويض فى دعوى قذف مثلا [٤] .

شخصية الضرر أى كونه شخصيا : يجب أن يكون الضرر قد أصاب صاحب الدعوى شخصيا . فاذا لم يكن قد أصاب الشخص ضرر فلا يمكنه أن يرفع دعوى التعويض مهما كانت صلته بالمجنى عليه فى الجريمة . فالزوج لايمكنه أن يرفع دعوى تعويض لجريمة وقعت على زوجته الا اذا تعدى اليه الضرر ، كأن قذف شخص فى حق زوجته بشكل يشين سمعته ويلحق به ضررا أدبيا. ففى هذه الحالة يجوز له كما يجوز لزوجته رفع دعوى تعويض [٥] .

---

(١) انظر نقض ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤ (المحاماة س ١٥ قسم ١ ص ٢١) .

(٢) للوصى أن يرفع دعوى التعويض الناشئة عن جريمة القتل بلا حاجة لاذن المجلس الحسبى (نقض ١٢ مارس سنة ١٩٣٤ ، المحاماة س ١٤ قسم ١ ص ٣٨٨) .

(٣) انظر مع كل حكما صادرا من محكمة طنطا تطرفت فيه واعتبرت أن كل دعوى ناشئة عن جريمة تعتبر شخصية بالنسبة للمفلس . وكانت القضية خاصة باختلاس وقع من محصل لدى المدين المفلس (طنطا الكلية فى ٢٩ مايو سنة ١٩١٣ المجموعة س ١٤ ص ٢٦٣) .

(٤) انظر مونبليه فى ١٨ مارس سنة ١٩٣٠ (سيرى سنة ١٩٣٠ قسم ٢ ص ١٠٥) وتعليق الأستاذ هيمار (Hémard) عليه .

(٥) دموج ، ٤ فقرة ٥٢٩ .

وقد يتعدد المضرورون من الجريمة فيصبح لكل منهم حق فى التعويض ويجوز لهم أن يرفعوا دعوى واحدة ولكن يحكم لكل منهم بالتعويض الذى يلائمه . فاذا تسبب شخص باهماله فى حريق منزل ، كان للمالك ولكل من المستأجرين أو المنتفعين حق فى رفع دعوى مدنية .

والذى يحدث عادة أن الضرر الذى يصيب شخصا من جراء الجريمة يتبعه ضرر لآخرين (dommages par « ricochet ») فيصبح لهؤلاء الآخرين حق فى دعوى تعويض وتعتبر دعواهم مستقلة عن دعوى من وقع عليه الضرر أولا فموقفهم حيال الجانى كموقف الأول حياله ، وغاية ما هنالك أن ضررهم تولد عن الضرر الذى أصابه أولا . وعلى ذلك فمن داهمته سيارة باهمال من سائقها فخلفت له عاهة أعجزته عن عمله له حق فى التعويض ، ولأبنائه ولزوجته الذين أصابهم ضرر من جراء تلك الاصابة حق فى التعويض أيضا [١] .

ولا يشترط أن توجد بين المجنى عليه وبين طالب التعويض الآخر علاقة قرابة فالمهم وجود ضرر ، سواء كانت العلاقة علاقة قرابة أو نسب أو تعامل . وعلى ذلك فالجريمة التى تقع على خادم وتعجزه عن القيام بعمله ، فضلا عن تعويض المجنى عليه تجعل للسيد حقا فى دعوى مدنية قبل الجانى لتعطيل أعماله [٢] . وسيان فى ذلك كان الضرر ماديا أم أدبيا .

وكما يجوز أن يقع الضرر على فرد كذلك يجوز أن يقع على شخص معنوى

---

(١) مازو ، ٢ فقرة ١٨٧٢ وانظر فى الموضوع حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣١ (سيرى سنة ١٩٣٣ قسم ١ ص ٢٣٣) وتعليق الأستاذ أندريه دوبى (André Deboy) عليه .

(٢) كذلك للدائن حق فى الدعوى المدنية قبل الجانى اذا ترتب على اصابة المجنى عليه المدين ضرر له كأن نشأ عن الاصابة عجز المدين عن العمل أو أدت الى وفاته ولم يكن للدائن من ضمان لسداد دينه سوى عمل المدين . وانما يجب أن يكون الضرر محققا لا وهميا . ويتجلى الضرر اذا أدت الجريمة الى اتلاف عقار أو منقول مرهون مثلا (انظر مازو ، ٢ فقرة ١٨٧٥ ودموج ، ٤ فقرة ٥٣٢) .

وعندئذ يجوز للشخص المعنوى رفع الدعوى المدنية بواسطة ممثله [١] . ولكن الجماعات التى ليس لها شخصية معنوية ليس لها صفة فى رفع الدعوى باسمها ، وانما ترفع الدعوى من أعضائها مجتمعين أو منفردين اذا نالهم ضرر من جريمة كقذف فى حق مجلس مثلا [٢] .

وقد خول المشرع الفرنسى لنقابات ذوى المهن (القانون الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٨٨٤) ، حقا واسعا فى رفع الدعوى المدنية فأباح لها رفع الدعوى المدنية ولو أمام المحاكم الجنائية كلما وقعت جريمة تمس مصالح المهنة الخاصة بأعضائها وان لم تصب النقابة شخصيا بضرر ما .

ومما كثر حوله البحث فى هذا الصدد مسألة المزاحمة الغير المشروعة الناشئة عن مخالفة للقانون . فهناك مهن لا يسمح القانون بممارستها الا لمن توافرت فيه شروط خاصة من حيث الدراسة والمعلومات كالطب والصيدلة ورتب على مخالفة ذلك مسئولية جنائية . فاذا مارس شخص مهنة الطب بدون تصريح مثلا وارتكب بذلك مخالفة هل يجوز لأى طبيب أو لأطباء معينين أن يدعوا مدنيا لمزاحمة المخالف لهم مزاحمة غير مشروعة اذ انتزع منهم عددا من المرضى ؟ اختلفت الآراء فى هذه النقطة . ولكن الواقع كما يقول جارو أن المسألة تتعلق بالظروف والوقائع ، فاذا كان الضرر محققا كان هناك محل للتعويض أما اذا لم يكن محققا فلا محل له . ويتصور تحقق الضرر اذا كان الحادث فى بلدة صغيرة فيها طبيب واحد وجاء هذا الدخيل وزاحمه ، فلا شك هنا فى تحقق الضرر . أما فى مدينة كبيرة يتعدد فيها الأطباء فلا يمكن الجزم بتحقق الضرر [٣] .

---

(١) انظر نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ١٠ ص ٤١٠).

(٢) ثار البحث فى قضية هامة خاصة بزولا (محكمة النقض الفرنسية فى ٥ أغسطس سنة ١٨٩٨ سيرى سنة ١٩٠٠ قسم ١ ص ٤٧٣ وتعليق رو عليها) وانظر جارو تحقيق ، ١ فقرة ١١٨ وما بعدها وانظر بحث حق الجماعات فى دعوى التعويض بالتفصيل فى مؤلف مازو ، ١ فقرة ١٨٧٨ وما يليها .

(٣) جارو تحقيق ، ١ فقرة ١١٩ .

انتقال الدعوى المدنية Transmissibilité de l'action civile

قلنا بأنه لا حق فى الدعوى المدنية الا لمن ناله ضرر شخصيا، ولكن ليس معنى ذلك أن الدعوى المدنية لايجوز رفعها الا لمن أصابه الضرر . فالدعوى المدنية ملك لمن أصابه الضرر تكفل حقه فى التعويض، وشأنها شأن باقى الحقوق والدعاوى الخاصة يتصرف فيها صاحبها فى حدود القانون ، ويقوم مقامه فى رفعها خلفه أى ممثلوه كورثته ودائنيه (ayants cause)[(١)] ، فيجوز للورثة وللدائنين وللمحال اليه — على رأى البعض — أن يرفعوها سواء أمام المحكمة المدنية أو المحكمة الجنائية .

هذه هى القاعدة العامة غير أن فى المقام تفصيلا يقتضيه اختلاف الضرر وصفة رافع الدعوى . فالضرر كما عرفنا اما أن يلحق الشخص فى ماله أو فى جسمه أو فى شرفه وشعوره .

الضرر الذى يصيب المال : هذا الضرر ينشىء حقا للمصاب قبل الجانى ويرتب فى ذمته دينا مقابل ما انتقص من ثروة المجنى عليه . وعلى ذلك فلا نزاع فى أن للورثة أن يقيموا دعوى تعويض فى هذه الحالة يطالبون فيها بتعويض الضرر الذى أصاب مورثهم .

وكذلك يجوز لدائنى المجنى عليه أن يرفعوا دعوى التعويض باسم مدينهم طبقا لما هو مخول لهم بمقتضى المادة ١٤١ مدنى التى تنص على أنه « يجوز لهم بمقتضى ما لهم من الحق على عموم أموال مدينهم أن يقيموا باسمه الدعاوى التى

(١) يجب مراعاة عدم الخلط بين الدعوى المدنية التى يرفعها من يقوم مقام المضرور من الجريمة وبين الدعوى الخاصة التى ترفع ممن أصابه ضرر بطريق التبعية للضرر الذى لحق المجنى عليه مثلا (par ricochet) . فالدعوى الخاصة لا تفيد الا صاحبها ويجب اثبات حصول ضرر شخصى له . أما الدعوى التى ترفع من ممثل المضرور كدائن أو وارث فليس على رافعها أن يثبت حصول ضرر له بل يثبت حصول الضرر للمجنى عليه الذى يمثله . واذا رفعت من الورثة يوزع التعويض بينهم حسب حصتهم فى الميراث . فالدعويان يختلفان عن بعضهما من حيث الموضوع وصفة الخصوم .

تنشأ عن مشارطاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشأنه » [١] .

وللمصاب أيضا أن ينقل حقه فى التعويض الى غيره أى أن يحوله اليه شأن الحال فى كل الديون (مادة ٣٤٨ مدنى) . غير أنه طبقا للمادة ٣٤٩ مدنى لا تتم الحوالة الا اذا رضى المدين بذلك كتابة وهذا غير محتمل فى حق التعويض الناشىء عن جريمة . وذلك بعكس القانون المدنى المختلط (مادة ٣٥٤ مدنى) والقانون الفرنسى (مادة ١٦٨٩ ، ١٦٩٠) . وعلى كل حال يمكن تصور أحوال عملية كأن يكون الجانى مصريا والمجنى عليه الذى أصابه الضرر أجنبيا ، فيمكن للمجنى عليه أن يحول حقه فى التعويض الى شخص مصرى والمصرى حينئذ أن يطالب بالتعويض . ولكن هل يجوز للمحال اليه أن يرفع دعواه أمام المحكمة الجنائية أم حقه قاصر على رفعها أمام المحكمة المدنية ؟

يرى البعض أنه لا يجوز له الالتجاء الى المحاكم الجنائية لأنه لرفع الدعوى أمام المحكمة الجنائية يجب أن يتوافر لدى الطالب صالح شخصى مباشر . وفضلا عن ذلك فان اجازة رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية يترتب عليها نتيجة خطيرة وهى جواز تحريك الدعوى العمومية من المحال اليه وهذا لا يجوز الا لمن أضرتهم الجريمة [٢] .

ولكن أغلب الشراح على عكس ذلك يرون أنه يجوز للمحال اليه رفع دعواه تبعا للدعوى العمومية وذلك لأن القانون لم يضع أى تفرقة وما دمنا قد سلمنا بجواز انتقال الدعوى فلا محل لحرمان المحال اليه من الخيار بين الطريق المدنى والطريق الجنائى لأن هذا الخيار أعطى لمن كان له حق رفع الدعوى

---

(١) جارو ، ١ فقرة ١٢٣ وبلانيول وريبير مع بول اسمان فى الالتزامات ، ٦ فقرة ٦٥٧ مازو ، ٢ فقرة ١٩٠٣ . وعامة الشراح يوافقون على ذلك ويوجد رأى ضعيف يعتبر كل دعاوى التعويض الناشئة عن الجريمة شخصية (انظر جارو ، ١ هامش ٤٢ ص ٢٧٦) .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٥ فبراير سنة ١٨٩٧ (سيرى سنة ١٨٩٨ قسم ١ ص ٢٠١) وبلانيول وريبير مع بول اسمان فى الالتزامات ، ٦ فقرة ٦٥٨ والعرابى بك ، ١ ص١٥٩ .

المدنية [1] .

ولكن ما هو مقدار التعويض الذى يحكم به للمحال اليه ؟ الراجح أنه لا يجوز الحكم له بأكثر من مبلغ التحويل طبقا للمادة ٣٥٤ مدنى [2] .

الضرر الذى يصيب الجسم : اما أن الاصابة التى تصيب الشخص فى جسمه لا تقضى عليه واما أنها تقضى عليه . فاذا لم تقض على حياته بأن سببت له جرحا فقط ، فللمصاب طبعا تعويض ما ناله من الضرر المادى كمصاريف العلاج وكذلك له مقابل عجزه عن الأشغال وله أيضا تعويض الضرر الأدبى كالآلام مثلا . وتعويض الضرر المادى الذى أصابه يمثل جزءا من ثروته ، ولذا فما لا شك فيه أن لورثته بعد وفاته أن يطالبوا بتعويض ذلك الضرر سواء رفع الدعوى حال حياته أو لم يرفعها [3] . وكذلك لدائنيه أن يطالبوا باسمه بتعويض ذلك الضرر المادى ، ولا يحتج بالمادة ١٤١ مدنى فالدعوى فى هذه الحالة لا تعتبر ضمن الدعاوى الخاصة بشخص المدين لأن المراد بذلك الأشياء الشخصية البحتة كما تعلق بسمعته أو عواطفه وشعوره [4] . وكذلك يجوز تحويل التعويض فى هذه الحالة أيضا [5] .

---

(١) جارو ، ١ ص ٢٥٥ وفستان هيلى ، ٢ فقرة ٦٠٨ وجارديل (Gardeil) فى المجلة الانتقادية سنة ١٨٩٠ ص ١٠٠ ومازو ، ٢ فقرة ١٩٠٣ .

(٢) مازو ، ٢ فقرة ١٩٠٤ .

(٣) انظر حكم بنى سويف فى ٢ مارس سنة ١٩٢٢ (المحاماة س ٢ رقم ١١٥ ص ٣٦٢) ، ويظهر أن الحكم يرى ضرورة لأن يكون المتوفى قد تقدم بالشكوى ولو شفويا الى النيابة وهذا ما لا نرى ضرورة له .

(٤) مازو ، ٢ فقرة ١٩١٤ ثم انظر هامش ٢ تحتها .

(٥) مازو ، ٢ فقرة ١٩١٩ . وقد حكم بأنه يجوز لشركة التأمين التى تكون قد دفعت الى مالك السيارة القيمة المؤمن عليها نظير سرقتها أن تدخل بصفة مدعية بحق مدنى أمام محكمة الجنح تطالب بقيمة ما دفعت ، ودخولها تبرره مصلحتها المالية كما يبرره حلولها محل المجنى عليه فى جميع الحقوق التى له قبل السارق (محكمة جنايات دويه (Douai) فى ١٩ مارس سنة ١٩٢٧ ذكر فى المحاماة س ٨ رقم ٩٢ ص ١٢٣) .

أما اذا قضت على حياته فاما أن تقضى عليه فورا واما بعد مدة . فاذا مضت مدة بين الاصابة والوفاة ترتب الحق للمصاب فى التعويض وانتقل الى ورثته كما يجوز أن يستعمله دائنوه . ولورثته أن يطالبوا زيادة على ذلك بتعويض الضرر الشخصى الذى أصابهم من الوفاة ، ولهذا حكم بأن صلح المجنى عليه قبل وفاته مع ضاربيه لايؤثر على حق الورثة فى المطالبة بتعويض ما نالهم من الضرر بوفاة مورثهم [١] . أما اذا قضت عليه فورا فالظاهر أن الحق لايولد للمتوفى لأنه أصبح جثة بمجرد وقوع الجريمة والحقوق والالتزامات لاتترتب الا للأحياء أو عليهم . وعلى ذلك فليس للورثة الا أن يرفعوا دعوى تعويض شخصية باسمهم يثبتون فيها الضرر الذى لحقهم [٢] كل بحصته . واذا دخل بعض الورثة أمام المحكمة الجنائية مدعين بحق مدنى عن قتل مورثهم وقضت المحكمة بالتعويض فليس هناك ما يمنع باقى الورثة من المطالبة أمام الجهة المدنية المختصة بتعويض ما أصابهم من الضرر [٣] .

الضرر الأدبى : الضرر الأدبى كما هو الحال فى القذف مثلا متعلق بشخص المجنى عليه فلا يجوز لدائنيه أن يرفعوا دعوى تعويض عنه باسم مدينهم حتى ولو ترتب على الضرر الأدبى ضرر مادي . وكذلك لايجوز فيه التحويل [٤] .

أما فيما يتعلق بالورثة فالمسألة محل خلاف فالبعض يرى أن الدعوى لاتنتقل للورثة فى هذه الحالة لأن هذا الضرر خاص بشخص المجنى عليه [٥] . والبعض

---

(١) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٣٤ (القانون والاقتصاد س ٤ ملحق عدد ٦ ص ١٥٤) .

(٢) يرى الأستاذان هنرى وليون مازو أن نفس الوفاة تعتبر ضررا للمتوفى . بل هى أشد ضررا يصيبه ، اذ تلحق الشخص فى أعز شىء لديه وهو الحياة . وعلى ذلك فللورثة أن يطالبوا بتعويض الضرر الناشىء عن الوفاة باسم مورثهم (كتابهما المشار اليه فقرة ١٩٠٧ — ١٩١٣) .

(٣) استئناف مصر فى ٧ فبراير سنة ١٩٢٨ (المحاماة س ٨ رقم ٥٢١ ص ٨٦٦) .

(٤) دموج ، ٤ فى الالتزامات فقرة ٥٤٠ ومازو ، ٢ فقرة ١٩٢٠ .

(٥) بلانيول وريبير مع بول اسمان فى الالتزامات ، ٦ فقرة ٦٥٨ وبودرى وبارد جزء ٤ فقرة ٢٨٨٤ .

يرى أنها تنتقل اليهم لأنهم يمثلون المورث [١] والقانون لم يضع أى قيد لحرمان الورثة من الحقوق المالية التى تترتب لمورثهم .

القذف فى حق المتوفى — هل اذا قذف شخص فى حق المتوفى يترتب على ذلك تعويض ؟ الجريمة لاتقع الا على الأحياء ولكن اذا تعدى القذف فى حق المتوفى الى الأحياء أى اعتبر قذفا فى حقهم أيضا أمكن عقاب الجانى ومطالبته بتعويض عن الضرر الشخصى الذى لحقهم . على أن عدم قيام المسئولية الجنائية فى حالة القذف فى شخص المتوفى لايمنع من قيام المسئولية المدنية اذا نال الورثة أو غيرهم ضرر من جراء ذلك ولو كانوا غير مجنى عليهم فى القذف ، اذ يكون لهم بمقتضى القاعدة العامة حق فى التعويض أمام المحاكم المدنية طبقا للمادة ١٥١ مدنى [٢] .

الفصل الثانى

المدعى عليه

ترفع الدعوى المدنية ضد المسئول عن تعويض الضرر الذى نشأ عن الجريمة . ويلزم بتعويض الضرر (١) مرتكبو الجريمة سواء كانوا فاعلين أو شركاء [٣] (٢) والمسئول مدنيا فقط كالسيد عن أضرار تابعه والشخص عن أعمال

---

(١) مازو ، ٢ فقرة ١٩٢١ ودموج ٤ ، فقرة ٥٣٨ .

(٢) فى فرنسا كانت المحاكم مختلفة فى جواز العقاب على القذف فى حق المتوفى قبل سنة ١٨٨١ . وفى ٢٩ يوليه من تلك السنة صدر قانون الصحافة ونص على أن القذف لا يعاقب عليه اذا تعرض لذكرى المتوفى الا اذا كان قصد الجانى أن ينال من شرف الأحياء واعتبارهم (مادة ٣٤) . ومع كل فقد اختلفت الآراء حول تفسير هذا النص الجديد (انظر جارو تحقيق ، ١ ص ٢٧٣ وانظر مازو ، ٢ فقرة ١٩٢٢) .

(٣) ان مجرد ارتكاب الشخص للجريمة كما لا يترتب عليه حتما مسئولية جنائية لوجود سبب من أسباب الاباحة أو انعدام المسئولية مثلا ، كذلك لا يترتب عليه حتما مسئولية مدنية . فلكى يسأل مرتكب الجريمة مدنيا يجب أن تتوفر لديه الارادة والتمييز ، اذ التقصير (faute) =

من كانوا تحت رعايته (مادة ١٥١ ، ١٥٢ مدنى) (٣) ومن يخلفهم — يخلف الجانين أو المسئول مدنيا — كالورثة [١] .

أهلية المدعى عليه : الأصل أن الشخص اذا كان عديم الأهلية يمثله فى التقاضى من يشرف على مصالحه كالقيم أو الوصى سواء كان مدعيا أو مدعى عليه. فهل تصدق هذه القاعدة فى حالة المسئولية المدنية الناشئة عن جريمة ؟

اذا رفعت الدعوى أمام المحكمة المدنية فلا شك فى سريان هذه القاعدة . يجب أن يمثل الصغير أو السفيه وصيه أو القيم ، سواء كان هو الجانى أو كان مسئولا مدنيا فقط [٢] . أما اذا رفعت أمام المحكمة الجنائية ، ففيما يتعلق بالمسئول

= شرط أساسى لترتب المسئولية المدنية على أفعال الشخص ، ومتى انعدم التمييز استحالت نسبة الخطأ اليه ، وعلى ذلك فالصغير الذى يقل عمره عن سبع سنين والمجنون لا يسألان مدنيا ، كما لايسألان جنائيا ، عن فعلهما وان ترتب عليه ضرر للغير . هذا هو المذهب الذى جرت عليه المحاكم فى فرنسا وفى مصر ويميل اليه أغلب الكتاب (راجع جارو تحقيق ، ١ فقرة ١٢٧ وقد أشار فى هامش ٨ ص ٢٨٣ الى مراجع هامة) . وقد قررت بعض القوانين الحديثة مسئولية المجنون ومن فى حكمه مدنيا عن الأضرار التى يحدثونها (القانون السويسرى مادة ٥٧ فى الالتزامات والقانون الالمانى مادة ٨٢٧) وهذا هو الرأى الراجح فى الشريعة الاسلامية .

ويميل بعض الكتاب فى فرنسا حديثا الى القول بمسئولية المجنون والصغير فى هذه الأحوال (راجع مازو ، ١ فقرة ٤٥٥ — ٤٦٨ و ٢ فقرة ١٩٣٥) .

(١) حكم بأنه يجوز للمسئول مدنيا أن يدخل فى الدعوى الجنائية ليدفع عن نفسه المسئولية التى تمسه عند الحكم بادانة المتهم وذلك لأن القانون لم يحرمه هذا الحق فعملا بالمبادىء العامة وقواعد العدالة يجوز للمسئول مدنيا أن يدخل فى الدعوى الجنائية لينضم فى الدعوى الى المتهم . وعلى ذلك اذا رفعت دعوى جنحة على سائق سيارة تابعة لمصلحة البريد حق لوزارة المواصلات أن تدخل فى الدعوى لتدافع عن المتهم وتطلب البراءة ارتكانا على أن الحادثة وقعت بخطأ المجنى عليه لا بخطأ المتهم (محكمة كرموز الجزئية فى ١٩ ابريل سنة ١٩٢٢ المحاماة س ٦ رقم ٢١١) وتشترط محكمة النقض لجواز ذلك أن تكون هناك دعوى مدنية مرفوعة على الخادم أو التابع (محكمة النقض فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ المحاماة س ٤ رقم ٧٤٢) .

(٢) جارو ، ١ فقرة ١٣٠ .

مدنيا فالقاعدة العادية تسرى أيضا [١] . أما بالنسبة للمتهم القاصر ومن فى حكمه فقد اختلفت الآراء . والرأى الراجح والذى يميل اليه أغلب الكتاب واضطردت عليه أحكام المحاكم فى فرنسا وكذلك فى مصر هو أن الدعوى المدنية يجوز رفعها ضد القاصر أو المحجور عليه تبعا للدعوى العمومية بدون حاجة الى ادخال وصيه أو القيم عليه . وذلك لأنه اذا كان المتهم مفروض فيه القدرة على الدفاع عن نفسه فى الدعوى العمومية فالمنطق أن يكون أهلا للدفاع فى الدعوى المدنية أيضا . وفضلا عن ذلك ففى الاجراءات الجنائية وما تتضمنه من تحقيقات الضمان الكافى للقاصر ومن فى حكمه [٢] .

ومثل القاصر السفيه والمفلس فيجوز أن ترفع عليه الدعوى المدنية وحده تبعا للدعوى الجنائية . وكما يجوز رفع الدعوى المدنية ضد القاصر شخصيا أو من فى حكمه اذا رفعت الدعوى العمومية من النيابة كذلك يجوز رفع الدعوى المدنية ضده مباشرة أمام المحكمة الجنائية بدون حاجة الى الوصى أو القيم [٣] .

تعدد المدعى عليهم : اذا تعدد مرتكبو الجريمة سواء كانت عمدية أو غير عمدية وكذلك اذا وجد شخص مسئول مدنيا فان الجميع يعتبرون متضامنين فى التعويض ، فالحكم الصادر بالتعويض والتضامن يمكن لمن صدر فى صالحه أن ينفذه على أى فرد منهم كما يتراءى له [٤] . ولكى يحكم بالتضامن على مرتكبى

---

(١) جارو ، ١ فقرة ١٣٠ .

(٢) راجع جارو ، ١ فقرة ١٣٠ وهامش ٣٥ ص ٢٩٥ وانظر حكم النقض فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٠٧ (المجموعة س ٩ ص ١٨) وفى ٢٩ اكتوبر سنة ١٩١٣ (الشرائع س ١ ص ٨٥) وفى ١٩ مايو سنة ١٩١٧ (المجموعة س ١٨ ص ١٥٦) وقرار لجنة المراقبة القضائية سنة ١٨٧٩ (مجموعة القرارات ص ٢٣٩) وفى ٧ مارس سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٨٥ ص ٢٢٥) وفى ٢٩ فبراير سنة ١٩٣٢ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٣٢ ص ٤٦٧) وانظر عكس هذا الرأى العرابى بك ، ١ ص ٥٩ .

(٣) انظر مازو ، ٢ فقرة ١٩٣٣ .

(٤) لمن نفذ عليه أن يرجع طبعا على باقى المسئولين كل بما يلزم به سواء كان الالتزام بالتساوى أو مختلفا حسب الحكم . وانما يسأل مرتكبو الجريمة بالتضامن لأن كلا منهم =

الجريمة لا يشترط أن تكون الجريمة عمدية فيكفى أن يحصل منهم خطأ واحد أى أن تجمعهم وحدة جنائية أو خطأ مشترك (faute commune) كحالة سيارتين يتصادمان باهمال سائقيهما و ينشأ عن ذلك اصابة شخص . و يكفى أن يتدخل الجانى بأى نصيب فى الايذاء أو الضرر ليحكم عليه بالتضامن . وقد قررت محكمة النقض المصرية فى عدة أحكام حديثة أن المسئولية المدنية لا تقتضى الاتفاق السابق بين المتهمين على الاجرام ولا تقتضى توافق المتهمين على التعدى والايذاء ، و يكفى لترتيب التضامن أن تتحد ارادة الفاعلين مجرد اتحاد وقتى على الاعتداء على المجنى عليهم وأن يقارف كل منهم هذا الاعتداء فعلا أو يشترك فيه [1] .

انتقال التزام الجانى أو المسئول مدنيا : ان حق من أصابه ضرر فى التعويض يقابله التزام أو دين فى ذمة الجانى أو المسئول مدنيا وعلى ذلك اذا توفى الجانى أو المسئول مدنيا ظل دينه فى ذمة خلفه العام كالورثة يؤدونه من التركة اذ لا تركة الا بعد سداد الدين . وانما يلاحظ أنه اذا تعدد الورثة فلا يلتزم كل منهم الا بنسبة حصته فى الميراث أى أنهم لا يعتبرون متضامنين فى سداد التعويض . فاذا أعسر أحدهم فلا يرجع المحكوم له بنصيب المعسر على الباقين وذلك لأن مبنى التضامن وجود وحدة فى الخطأ أو خطأ مشترك ، والورثة لم يشتركوا مع المورث فى الخطأ [2] وانما توزع تكاليفه عليهم مقابل الغنم الذى وزعوه بينهم [3] .

= يعتبر سببا للضرر وكل من كان سببا فى ضرر يلتزم بتعويضه (مادة ١٥١ مدنى) (راجع مازو فقرة ١٩٤٤ جزء ٢ وانظر أحكاما عديدة حديثة أشار اليها فى فقرة ١٩٤٥) .

(١) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ (النشرة س ٢ رقم ٦٧) و ١٥ فبراير سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ رقم ١٣١) و ٢٩ مارس سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ رقم ١٦٤) وانظر البحث مفصلا فى مؤلف مازو ، ٢ فقرة ١٩٤٨ وما يليها .

(٢) مازو ، ٢ فقرة ١٩٩٦ .

(٣) كذلك اذا كان المسئول شخصا معنويا كشركة مثلا وحلت الشركة فان الدعوى ترفع ضد الشركة أثناء عملية التصفية فاذا كانت عملية التصفية قد انتهت ووزعت أملاك الشركة فان الدعوى تتبع أعيان الشركة سواء كانت بين أيدى الشركاء أو انتقلت الى أيدى شركة أخرى مثلا . هذا مع تفاصيل ترجع الى اختلاف نوع الشركة (راجع دموج ، ٣ فقرة ٣٥١ ومازو ، ٢ فقرة ١٩٩٩) .

الفصل الثالث

خيار المدعى بالحق المدنى

الأصل أن المحاكم المدنية هى صاحبة الاختصاص فى الدعاوى المدنية كما أن المحاكم الجنائية هى صاحبة الاختصاص فى الدعوى العمومية . ولكن المشرع جعل للمضرور من الجريمة الخيار فى أن يرفع دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية كما هو الأصل أو أمام المحكمة الجنائية (مادة ٥٢ و ٥٤ تحقيق) [١] . والحكمة فى ذلك أن الدعوى العمومية والدعوى المدنية انما ينشآن عن فعل واحد وهو الجريمة ، والقاضى الجنائى وهو يقدر الوقائع و يفصل فيما وقع من اعتداء على المجتمع يسهل عليه وقد توافرت أمامه عناصر التقدير أن يفصل فيما نشأ عن الجريمة من ضرر شخصى . أضف الى هذا أن السماح لمن أصابه ضرر من الجريمة برفع دعواه الخاصة أمام المحكمة الجنائية يجعل الى جانب النيابة عونا قويا يساعد على جمع الأدلة وكشف خبايا الجريمة . وفضلا عن ذلك فان تولى المحكمة الجنائية الفصل فى الدعوى الجنائية والمدنية مما يمنع حصول التضارب الذى قد يقع بين حكم المحكمة المدنية والمحكمة الجنائية .

ونجد هذا الخيار فى أغلب التشريعات الجنائية كالقانون الفرنسى (مادة ٣ تحقيق) والقانون البلجيكى (مادة ٤ تحقيق) . وهناك بعض قوانين لاتسمح برفع الدعوى المدنية الا أمام المحكمة المدنية كالقانون الألمانى (مادة ١١١ تحقيق) .

المبحث الأول

مدى خيار المدعى بالحق المدنى

حق المدعى المدنى فى هذا الخيار ليس مطلقا بل يتقيد بقيدين :

---

(١) للمدعى المدنى الخيار بين المحاكم المدنية والمحاكم الجنائية العادية ولكن لا يجوز له رفع دعواه أمام المحاكم الاستثنائية كالمحاكم المخصوصة ولا أمام المحاكم العسكرية أو اللجان الادارية .

(١) الدعوى المدنية لا تقبل أمام المحكمة الجنائية الا تبعا للدعوى العمومية .

(٢) اذا اختار المدعى المدنى الطريق المدنى فقد سقط حقه فى الخيار .

وسنتكلم على هذين القيدين فى فرعين .

الفرع الأول

تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية أمام المحكمة الجنائية

لا تقبل الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية الا تبعا للدعوى العمومية ، فلا يمكن أن ترفع الدعوى المدنية وحدها أمام المحكمة الجنائية . وعلى ذلك اذا انتهت الدعوى العمومية بالصلح (مادة ٤٨ تحقيق) أو بالعفو أو بالتقادم أو بحكم فلا يجوز للمدعى المدنى أن يرفع دعواه بعد ذلك الى المحكمة الجنائية . وكذلك لا يمكن أن ترفع الدعوى المدنية ضد المسئول مدنيا الا اذا رفعت الدعوى العمومية ضد الجانى . ولهذا حكم بأنه اذا رفع شخص جنحة مباشرة ضد آخر وأعلن المسئول مدنيا أيضا ولكنه اقتصر فى توجيه طلب التعويض الى المسئول مدنيا وحده كانت الدعويان الجنائية والمدنية غير مقبولتين . أما الجنائية فلأن المتهم لم ترفع ضده الدعوى المدنية والدعوى العمومية ضده لا يحركها الا الادعاء مدنيا قبله . وأما الدعوى المدنية قبل المسئول مدنيا فتعتبر غير مقبولة أيضا لأنها لا تقبل الا تبعا للدعوى العمومية وهى كما رأينا لم تتحرك [1] .

وكذلك اذا حكمت المحكمة بعدم الاختصاص فانها لا تملك الفصل فى الدعوى المدنية [2] . ولهذا أيضا حكم بأنه اذا رفعت دعوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية وتغيب المدعى المدنى فحكم ببراءة المتهم و بشطب الدعوى المدنية فلا يجوز للمدعى المدنى تجديد دعواه ثانية أمام المحكمة الجنائية لأن الدعوى العمومية

---

(١) انظر العرابى بك ، ١ ص ١٦٧ .

(٢) لجنة المراقبة سنة ١٩٠٨ (مجموعة القرارات رقم ١٤٢) .

سبق الفصل فيها [١] . ولهذا السبب أيضا الرأى الراجح أنه يجب على المحكمة أن تحكم فى الدعوى العمومية والدعوى المدنية فى حكم واحد [٢] . فلا يجوز الفصل فى الدعوى العمومية وتأجيل الفصل فى الدعوى المدنية لجلسة أخرى والا كان هذا مبطلا للحكم بالنسبة للمدعى المدنى [٣] . وقد نص المشرع على ذلك صراحة فى المادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

ولكن هذا القيد ليس عاما فهناك استثناءات له يظهر فيها استقلال الدعوى المدنية عن الدعوى العمومية . وهذه الاستثناءات هى :

أولا — حالة الحكم بالبراءة :

كان الواجب أن لا تختص المحكمة الجنائية بالفصل فى التعويض عند الحكم بالبراءة لأن الحكم بالبراءة معناه أنه لم تقع من المتهم جريمة فاذا كان هناك محل للتعويض فان المسئولية المدنية تكون ناشئة عن فعل لا عقاب عليه

---

(١) راجع ص ٦٨ . وتطبق محكمة النقض هذا المبدأ فى كل الأحوال فلا تسمح بنظر الدعوى المدنية حتى ولو حضر المدعى المدنى قبل انفضاض الجلسة ولكن بعد شطب دعواه .

(٢) لبوتفان مادة ٣ رقم ٦٣ ولجنة المراقبة سنة ١٩١١ (مجموعة القرارات نمرة ١٦).

(٣) نقض أول ابريل سنة ١٩٠٥ (المجموعة س ٧ ص ٢) وفى ٩ مايو سنة ١٩٠٨ (المجموعة س ١٠ ص ٢) . وانظر كذلك نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١. وفى هذه القضية رفعت الدعوى أولا أمام المحكمة المركزية ودخل المجنى عليه أمامها مدعيا بحق مدنى . ثم حكم من المحكمة المركزية بعدم الاختصاص فقدمت النيابة المتهمين الى محكمة الجنح الجزئية ، وفى الجلسة المحددة لم يحضر المدعى المدنى لعدم الاستدلال على محله واعلانه لتلك الجلسة ، فنظرت المحكمة فى الدعوى العمومية وأجلت الفصل فى الدعوى المدنية لجلسة أخرى وأمرت باعلان المدعى المدنى والمتهمين والشهود . وفعلا فى تلك الجلسة حضر المدعى المدنى فدفع المحامى الحاضر مع المتهم بعدم جواز نظر الدعوى المدنية بعد الفصل فى الدعوى العمومية . ولكن المحكمة رفضت هذا الدفع وحكمت بالتعويض وتأيد الحكم فى الاستئناف . ولما طعن بالنقض من المتهم قررت محكمة النقض أن الدعوى المدنية لم تقدم لمحكمة الجنح الابتدائية بطريقة صحيحة قبل الفصل فى الدعوى العمومية فيكون قبول تلك المحكمة لها غير صحيح وهذا العيب ينسحب على حكم المحكمة الاستئنافية المطعون فيه فيتعين نقضه (النشرة س ٢ رقم ٢٠٤ ص ١١٥) .

وهذا من اختصاص المحاكم المدنية لا الجنائية . ولكن المشرع رأى من المصلحة عملا أن ينتفع بما تم فى القضية من اجراءات وتحقيقات فأجاز للمحاكم الجنائية الحكم بالتعويض رغم الحكم بالبراءة (انظر المادتين ١٤٧ و ١٧٢ تحقيق) .

وفى المسألة تفصيل يرجع الى اختلاف نوع الجريمة :

ففى الجنايات يجب على المحكمة فى كل الأحوال أن تحكم فى التعويضات التى يطلبها الخصوم بعضهم من بعض (مادة ٥٠ جنايات) .

أما فى المخالفات فطبقا للمادة ١٤٧ تحقيق اذا حكم القاضى ببراءة المتهم لعدم ثبوت الواقعة أو لأن الفعل لا يعاقب عليه القانون جاز له مع ذلك أن يحكم فى التعويضات التى يطلبها الخصوم بعضهم من بعض ، ويراد بذلك التعويضات التى يطلبها المدعى المدنى أو يطلبها المتهم من المدعى المدنى .

أما فيما يتعلق بالجنح فقد نصت المادة ١٧٢ تحقيق على اجازة الحكم بالتعويض للقاضى اذا حكم بالبراءة لعدم ثبوت الواقعة أو عدم العقاب عليها كما فعل المشرع فى المخالفات وزادت على ذلك حالة سقوط الدعوى بمضى المدة . الا أن المشرع وضع نصا آخر (المادة ٢٨٢ تحقيق) جاء فيه أن الدعوى بالتضمينات الناشئة عن جناية أو جنحة أو مخالفة لا يجوز اقامتها أمام المحاكم الجنائية بعد سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة . فكيف يمكن التوفيق بين هذين النصين ؟

من رأى البعض أن المادة ١٧٢ تتكلم عن شيئين ، عن الحكم بالبراءة وعن الحكم بالتعويض . وقد بينت الأحوال التى يحكم فيها القاضى بالبراءة وهى عدم ثبوت الواقعة أو عدم العقاب عليها أو سقوطها بمضى المدة ، ثم أجازت للقاضى الحكم بالتعويض . ولكنها لم تبين ما اذا كان الحكم بالتعويض جائزا فى الثلاثة الأحوال أو فى بعضها . واذن فالحكم بالتعويض جائز ما لم يمنع القانون ذلك . وقد جاء نص المادة ٢٨٢ يمنع من الحكم بالتعويض فى حالة سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة ، وعلى ذلك فالحكم بالتعويض لا يجوز الا فى

الحالتين الأخريين[١]. ولـكن سياق نص المادة ، وعلى الأخص النص الفرنسى ، يصعب معه التسليم بهذا الرأى ، فالمشرع بين الأحوال ثم قرر التصرف حيالها سواء من الوجهة الجنائية أو الوجهة المدنية .

وهناك رأى آخر يذهب الى أن المراد بالتعويضات فى هذه الحالة — حالة سقوط الدعوى بمضى المدة المشار اليها فى المـادة ١٧٢ — هو التعويضات التى يطلبها المتهم من المدعى المدنى لا التى يطلبها المدعى المدنى من المتهم[٢] . ولـكن هذا تخصيص لا دليل عليه .

ويرى آخرون أن المـادة ٢٨٢ هى الأصل ، جاءت مقررة لمبدأ عام وهو أن الدعوى المدنية لا تقوم الا تبعا للدعوى العمومية وطبقه المشرع فى حالة مضى المدة كما طبقه فى حالة الصلح (مادة ٤٨) . وقد جاءت المادة ١٧٢ استثناءا لهذا المبدأ فأجازت الفصل فى الدعوى المدنية رغم عدم قيام جريمة وذكرت « سقوط الدعوى بمضى المدة » . وهـذه الحالة ، حالة السقوط ، لا تخرج عن كونها صورة من صور عدم العقاب على الفعل . واذا كان من الجائز أن يحكم بالتعويض رغم كون الفعل لا يعاقب عليه بالمرة فالأولى أن يباح ذلك اذا كان الفعل يعاقب عليه فى الأصل ثم سقطت الدعوى فيه بمضى المدة[٣] . ولـكن هذا الرأى تحكمى ، وليست هناك حكمة فى أن يضع الشارع نصا خاصا (المادة ٢٨٢) يطبق به مبدأ عاما فى حالة خاصة ثم ينسخه بنص آخر (المادة ١٧٢) .

ومن رأى محكمة النقض أخيرا أنه من مقارنة المادتين ١٧٢ و ٢٨٢ يتضح أن كلا منهما وضعت لحالة تختلف عن الحالة التى استلزمت وضع الأخرى ، فالمادة ١٧٢ خاصة بالخصم الذى ينضم الى دعوى عمومية مقامة فعلا ويقيم نفسه

(١) استئناف أسيوط فى ٣ يناير سنة ١٩٠١ (المجموعة س ٢ ص ١٨٢) .

(٢) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٠٧ (المجموعة س ٨ ص ١٦٢) واستئناف مصر فى ١١ يناير سـنة ١٩٠٠ (المجموعة س ١ ص ٢٥٨) وشبين الـكوم فى ١ أغسطس سـنة ١٩١٧ (المجموعة س ١٩ ص ١١) .

(٣) العرابى بك ، ١ ص ١٧٤ ونقض أول ديسمبر سـنة ١٩٢٥ (المحاماة س ٦ رقم ٣٨٤) .

فيها مدعيا بحق مدنى وهو ما يعرف فقهـا بالطرف المنضم (partie jointe) . وأما المادة ٢٨٢ فهى خاصة بالشخص الذى يلجأ مباشرة الى المحكمة الجنائية مطالبا بحقوقه المدنية فتتحرك بدعواه نفس الدعوى العمومية التى لم تكن مقامة من قبل و يعرف فقها بالطرف الأصلى (partie principale) . واذن فلكل مجنى عليه الحق فى أن يلجأ بالنسبة لحقوقه المدنية للقضاء الجنائى . واذا ما فعل ذلك اعتمادا على أن الدعوى العمومية مرفوعة فعلا من جانب النيـابة فقد حق له السـير فى دعواه المدنية لدى المحكمة الجنائية وحق على هذه المحكمة الجنائية — وقد ارتبطت بالدعوى — أن تسير فى نظرها الى النهاية ولو ظهر فى أثناء السير أن الدعوى العمومية قد سقطت . فان لم يكن ثمة دعوى جنائية قائمة بسبب انقضاء المدة المقررة لسقوطها فانه لا يجوز للمجنى عليه أن يلجأ مباشرة للقضاء الجنائى بل له اذا شـاء أن يرفع دعواه أمام المحكمة المدنية وحدهـا . والفقرة الأخيرة من المادة ٢٨٢ تؤيد كون هذه المـادة انما وضعت لحالة الدعوى المباشرة المرفوعة من المدعى المدنى . فالشارع بعد أن منع المدعى المدنى صراحة فى الفقرة الأولى من الالتجاء الى القضاء الجنائى بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية أجاز له ذلك فى الفقرة الثانية اذا كانت تلك المدة لم تنقض بعد ورتب على رفع الدعوى المدنية فى هذه الحالة الأخيرة انقطاع المدة المقررة لسـقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية . وفى ترتيبه هذا اشارة صريحة الى أن المقصود بهذه المادة هو حالة دعوى مدنية رفعت مباشرة بدون أن تكون هناك دعوى مرفوعة فعلا من قبل [١] .

ووجهة نظر هذا الرأى أقرب ما يكون للعقل والمنطق ، ولـكن نص المادة ٢٨٢ لا يساعد على التسليم به . فهذه المادة تتكلم عن « دعوى التضمينات الناشئة عن جناية أو جنحة أو مخالفة » فـكيف يقال بأن المقصود منها هو حالة رفع المدعى المدنى دعواه مباشرة أمام المحكمة الجنائيـة مع أن الدعوى المباشرة

---

(١) نقض ٢ مايو سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٢٤٥ ص ٢٨٤) .

لا تجوز الا فى المخالفات والجنح فقط والمادة تنص أيضا على التضمينات الناشئة عن جناية ؟ الواقع أن هناك شيئا من التضارب ، ولو حذفت كلمة جناية من المادة ٢٨٢ لاستقام الأمر وصح رأى محكمة النقض الذى يبنى الحكمة فى مغايرة النصين على أساس معقول .

واختصاص محاكم المخالفات والجنح بالفصل فى التعويض رغم حكم البراءة جوازى متروك لها . فاذا حكمت بالبراءة و بعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية فحكمها صحيح (١) ، وليست ملزمة بتسبيب حكمها فى ذلك (٢) .وقد أصدرت محكمة النقض فى سنة ١٨٩٩ حكما هاما (٣) ، بينت فيه كيفية استعمال هذا الحق المخول لمحاكم الجنح والمخالفات . فقررت أنه يجب أن تكون هناك شبهة جريمة أى أن لا يكون النزاع فى الواقع مدنيا بحتا وانما ألبسه المدعى ثوب الجريمة توصلا الى اختصاص المحاكم الجنائية ، وأن لا تكون الدعوى المدنية فى حاجة الى اجراءات طويلة للفصل فيها يترتب عليها تعطيل الفصل فى الدعوى العمومية . وقد سارت المحاكم فى أحكامها مهتدية بهذا الحكم فى استعمال حقها فى نظر الدعوى المدنية

---

(١) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٤٩ ص ٥٣٩) . وقد قررت محكمة النقض فى حكم لها أن الأمر متروك لاختيار المحكمة اذا شاءت أتته وان شاءت تركته ، وأن مقتضى ترك الخيار للمحكمة فى أمر التعويض المدنى أنها اذا أرادت أن تحكم فى موضوعه بالايجاب أو بالرفض لزم أن يكون السبب ظاهرا فى حكمها أما اذا أرادت أن تتخلى عنه فعليها اظهار هذه الارادة مع حفظ الحق للخصوم يتقاضونه لدى جهة الاختصاص . فاذا قضت محكمة الموضوع فى تهمة اختلاس بالبراءة ورفض الدعوى المدنية وكانت الأسباب التى أوردتها فى حكمها لا تؤدى الى رفض الدعوى المدنية بل تشير الى أن هناك حسابا بين المدعى المدنى والمتهم لم يسو بعد فان حكمها برفض هذه الدعوى غير صحيح ويجب الغاؤه وحفظ الحق للمدعى المدنى يتقاضاه لدى الجهة المدنية المختصة (النقض فى ١٦ فبراير سنة ١٩٣٠ القضية رقم ٥٨١ س ٤٧ قضائية) .

(٢) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٢١ (المحاماة س ٢ رقم ٥١) .

(٣) نقض ٢٨ يناير سنة ١٨٩٩ (المجموعة س ١ ص ٨٣) .

أو التخلى عنها [١] .

وكما يجوز الحكم بالتعويض رغم البراءة للقاضى الجزئى ، كذلك يجوز فى الاستئناف . وانما اذا ألغت المحكمة الاستئنافية حكم الادانة واستبقت الحكم بالتعويض فالواجب تسبيب تأييد الحكم بالتعويض [٢] .

ثانيا — حالة الطعن فى الاحكام من المدعى المدنى وحده :

طبقا للمادتين ١٧٦ ، ٢٢٩ تحقيق يجوز للمدعى المدنى أن يطعن وحده بطريق الاستئناف أو النقض فى الحكم الصادر وذلك فيما يتعلق بحقوقه المدنية . واذا لم تطعن النيابة ، فان المحكمة الاستئنافية أو محكمة النقض لا تنظر الا فى الدعوى المدنية ويصح أن يقضى بالتعويض على المتهمين الذين قضى ببراءتهم أولا [٣] . ففى هذه الحالة تحيا الدعوى المدنية وحدها رغم انتهاء الدعوى العمومية .

وكذلك الحال فى المعارضة فى الجنح فى الأحكام الغيابية طبقا للرأى الغالب [٤] . أما فى المخالفات فنص المادة ١٣٣ صريح فى عدم جواز المعارضة من المدعى المدنى .

ثالثا — حالة سقوط الدعوى العمومية لسبب عرضه بعد رفعها :

قد تعرض أسباب تؤدى الى انقضاء الدعوى العمومية بعد أن رفعت

---

(١) قرار لجنة المراقبة فى ١٤ مايو سنة ١٩٠٠ (المجموعة س ١ ص ٣٠٤) ودسوق فى ٢ نوفبر سنة ١٩٠١ (الحقوق س ١٦ ص ٢٨٠) والنقض فى ١٤ فبراير سنة ١٩١٤ (المجموعة س ١٥ ص ١١٥) وفى ١٠ نوفبر سنة ١٩١٧ (الشرائع س ٥ ص ١٥٣) والمنيا فى ٨ اكتوبر سنة ١٩٢٢ (المجموعة س ٢٤ ص ٩٧) وبنى سويف الكلية فى أول يوليه سنة ١٩٢٣ (المحاماة س ٣ ص ٣٥) وبنها فى ٢٣ مارس سنة ١٩٢٥ (المحاماة س ٥ رقم ٤٤٤) .

(٢) نقض ١٠ يونيه سنة ١٩٠٥ (المجموعة ١٩٠٦ رقم ٥ ص ٩) .

(٣) نقض ١١ يونيه سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٧٦ ص ٣٤١) .

(٤) رو ، ٢ ص ١٦٦ وهامش ٣٣ ولابورد فقرة ٧٤٠ . والى هذا تميل الأحكام الفرنسية (انظر جارو ، ١ فقرة ١٩٣) .

صحيحة وذلك كوفاة المتهم أو العفو عن الجريمة أو صدور قانون جديد يبيح الفعل المنسوب للمتهم ، فهل يجوز الحكم بالتعويض فى هذه الأحوال رغم انقضاء الدعوى العمومية ؟ المسألة مختلف فيها فى فرنسا فالبعض يستلزم صدور حكم فى الدعوى يعرض بعده هذا السبب المسقط للدعوى العمومية . والبعض يجيز الفصل فيها ولو لم يصدر حكم لأن التلازم بين الدعوى العمومية والمدنية لا يشترط الا وقت رفعها [١] .

وهذا الرأى الأخير هو الأرجح فى نظرى وتساعد عليه نصوص القانون المصرى التى لا مقابل لها فى فرنسا . فالمادة ١٤٧ و ١٧٢ تجيزان الحكم بالتعويض رغم الحكم بالبراءة لكون الفعل لا يعاقب عليه القانون . وحالة العفو عن الجريمة أو حالة صدور قانون جديد لا تخرج عن كونها صورة من صور عدم معاقبة القانون على الفعل .

وفضلا عن ذلك فالواجب عدلا لمعرفة ما اذا كانت المحكمة مختصة بالفصل فى دعوى أم لا أن ننظر الى يوم رفعها اليها ، فاذا كانت مختصة ظلت كذلك رغم ما يطرأ من الأسباب . وذلك لأنها كانت تستطيع أن تقضى فى الدعوى قبل هذا الطارىء ، فتأخير الفصل نتيجة الابطاء وطول الاجراءات لا يصح أن يؤثر على صاحب الحق . وبهذا قضت محكمة النقض وقررت أنه اذا كانت الجريمة المطروحة لنظر محكمة الجنح تقع تحت نصوص قانون عفو شامل صدر أثناء نظر الدعوى فان محكمة الجنح تظل رغم ذلك مختصة بنظر الدعوى المدنية ، ولكن الأمر يكون على خلاف ذلك اذا كان قانون العفو الشامل قد صدر قبل رفع الدعوى العمومية [٢] .

---

(١) جارو ، ١ فقرة ١٩٣ وتعليق Esmein على حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٦ مارس سنة ١٨٨٢ (سيرى سنة ١٨٨٣ قسم ١ ص ٨٩) وانظر رو ، ٢ ص ١٦٦ وهامش ٣٢ ص ١٦٧ وحكم محكمة باريس فى ٢٣ مايوسنة ١٩١٩ (سيرى سنة١٩١٨ — ١٩١٩ قسم ٢ ص ١١٧) ومحكمة النقض الفرنسية فى ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٢٦ (سيرى سنة ١٩٢٨ قسم ١ ص ٧٧) .

(٢) نقض ١١ أبريل سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٢٢٢ ص ٢٥٩) .

الفرع الثانى

سقوط حق المدعى المدنى فى الخيار

تنص المادة ٢٣٩ تحقيق على أنه « اذا رفع أحد طلبه أمام محكمة مدنية أو تجارية لا يجوز له أن يرفعه الى محكمة جنائية بصفة مدع بحقوق مدنية » .

فالمدعى المدنى اذا لجأ الى الطريق المدنى أغلق أمامه الطريق الجنائى ، وبمفهوم المخالفة اذا لجأ أولا الى الطريق الجنائى فذلك لا يحرمه من تركه والالتجاء الى الطريق المدنى . ويعللون هذه التفرقة بأن الطريق الجنائى أخطر بالنسبة للمتهم من الطريق المدنى وفضلا عن ذلك فهو استثنائى فاذا تركه المدعى المدنى ولجأ الى الطريق المدنى فليس للمتهم أن يشكو . أما اذا اختار المدعى الطريق المدنى أولا فيعتبر أنه لجأ الى الأصل وتنازل عن حقه فى الطريق الاستثنائى .

والمادة ٢٣٩ مطابقة لما جرت عليه أحكام المحاكم فى فرنسا . ولم يضع المشرع فى فرنسا نصا كالمادة ٢٣٩ ، ولكن المحاكم الفرنسية تهتدى بقاعدة قديمة جرى عليها القضاء فى العهد القديم ، غير أنها لا تأخذ بها على اطلاقها . وهذه القاعدة تتلخص فى أن المدعى اذا اختار أحد الطريقين — الجنائى أو المدنى — لا يمكنه أن يلجأ الى الطريق الآخر (Una electa via non datur recursus ad alteram) [(١)] .

(١) اختلفت الآراء فى فرنسا حول تعليل هذه القاعدة ومدى تطبيقها فى القانون الحديث. فالبعض يرجعها الى الرأفة بالمتهم حتى لا يذهب به المدعى من محكمة الى أخرى كما يشاء له هواه (هوجنى Hugueney فى المجلة الانتقادية سنة ١٩٣٣ ص ٨١) والبعض يرى أن رفع الدعوى أمام محكمة يصبح كعقد قضائى يلتزم به رافعها فلا ينقضه وحده . والبعض يرى أن التجاء المدعى الى طريق معناه تنازله عن الطريق الآخر . ويرى البعض أن هذه القاعدة تطبق فى الحالتين كما كان الأمر فى العهد القديم أى سواء فى التخلى من المدنى الى الجنائى أو العكس (رو ، ٢ س ١٥٢ وفيدال فقرة ٦٣٧) ولكن المحاكم تفرق بين الحالتين كما ذكرنا ومعها فى هذا الرأى فستان هيلى (جزء ٢ فقرة ٦١٧) وجارو (جزء ١ فقرة ١٨٣) وانظر حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣ (سيرى سنة ١٩٣٤ قسم ١ ص ٦٣) .

وانما لتطبيق المادة ٢٣٩ يجب توفر الشروط الآتية : —

١ — يجب وحدة الدعوى من حيث الخصوم والسبب والموضوع .

وعلى ذلك اذا رفعت الدعوى أمام المحكمة المدنية ضد بعض الجناة ، فلا يمتنع رفعها أمام المحكمة الجنائية ضد البعض الآخر . وطبقا للرأى الغالب — واليه تميل الأحكام الحديثة — الطعن بالتزوير أمام المحكمة المدنية لا يمنع المطالبة بالتعويض عن التزوير أمام المحكمة الجنائية ، لأن موضوع دعوى التزوير أمام المحكمة المدنية هو رد و بطلان الورقة المزورة أما أمام المحكمة الجنائية فهو تعويض الضرر الناشىء عن التزوير [١] . وكذلك اذا رفعت دعوى حساب وقسمة أمام المحكمة المدنية فلا يمنع ذلك المدعى من الادعاء مدنيا أمام المحكمة الجنائية اذا رفعت دعوى جنائية على الخصم لاختلاسه بعض الأموال المشتركة [٢] . واذا رفع شخص دعوى حساب ثم شطبها لأن المدعى عليه أقر له بما فى ذمته ولما طالبه ولم يدفع له شيئا رفع عليه جنحة مباشرة فان دعواه تكون مقبولة ، فالسبب مختلف فى الدعويين لأنه أمام المحكمة المدنية يطلب الحساب وأمام المحكمة الجنائية يطلب التعويض عما لحقه من الأضرار من جراء التبديد فلا يوجد والحالة هذه اتحاد فى السبب [٣] . واذا طالب البائع المشترى بالثمن بموجب كمبيالة أعطيت

---

(١) راجع جارو ، ١ ص ٤٠١ وانظر حكم محكمة النقض فى ١٠ أبريل سنة ١٩٣٠ القضية رقم ٣٠١ س ٤٧ قضائية وحكمها فى ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ (المحاماة ١٣ رقم ١١ ص ٣٢) وقد فصل قاعدة سقوط الخيار تفصيلا وافيا . وانظر عكس ذلك حكم الأزبكية فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٣ (المحاماة س ٤ ص ٥٦٠) . ويلاحظ أنه اذا حكم نهائيا أمام المحكمة المدنية بصحة السند أو عدم قبول الدعوى لم يجز للمدعى المدنى أن يلجأ للمحكمة الجنائية للمطالبة بالتعويض لأن الحكم المدنى حاز قوة الشىء المحكوم به (شبين الكوم فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٧ الاستقلال س ٦ ص ٢٥٤) والعياط فى ١١ أبريل سنة ١٩٢١ (المجموعة س ٢٤ ص ٣٩) وراجع حكم محكمة العطارين فى ٤ أبريل سنة ١٩٣١ (المحاماة س ١٣ ص ٢٢٠) .

(٢) جارو ، ١ فقرة ١٨٤ وبهامش ٣٢ اشارة لأحكام مختلفة .

(٣) مصر الكلية فى ٥ مايو سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ١١ رقم ٩٧ ص ١٦٠) .

له ثم تبين أن الكمبيالة مزورة ولكنه تمكن من اقامة الدليل على استلام المشترى للبضاعة وفعلا حكم له بالثمن ، فان هذا لا يمنعه من رفع دعوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية [١] لتعويضه عن الضرر الأدبى والمادى الذى لحقه من جراء التزوير [٢] .

(٢) يجب أن يكون المدعى المدنى قد رفع دعواه أمام المحكمة المدنية رغم علمه بأن فى الأمر جريمة وله الخيار (en connaissance de cause) لأن القاعدة مبنية على افتراض تنازله عن استعمال الطريق الجنائى الذى خول له ، فاذا لم يكن يعلم بأن له الحق فى ذلك لجهله أن فى الأمر جريمة فلا معنى لافتراض التنازل .

وعلى ذلك اذا طالب شخص آخر أمام المحكمة المدنية برد شىء أودعه لديه ، ثم تبين بعد رفع الدعوى أن المودع بدد الأمانة فانه يجوز للمدعى أن يتخلى عن الطريق المدنى ويلجأ الى الطريق الجنائى [٣] ، وفى العمل يمكن أن يقال أنه اذا رفع المدعى دعواه الى المحكمة المدنية ثم رفعت النيابة الدعوى على الخصم ، ففى كثير من الأحيان يسهل القول بأنه لم يكن له الخيار فى الطريقين أولم يكن يعلم به . وذلك يتصور على الأخص فى حالة النزاع على أموال واختلاسها ، وكذلك فى الجنايات قبل أن ترفع النيابة الدعوى اذ لا يمكن للمدعى المدنى أن يرفع دعواه فيها مباشرة ، ومثلها حالة الجنح التى تقع من الموظفين .

---

(١) نقض أول يونيه سنة ١٩١٨ (المجموعة س ٢٠ ص ٢) .

(٢) كذلك قضت محكمة النقض بأن دعوى البنوة ودعوى التعويض عن الأضرار المترتبة على شهادة الزور فيها (فى دعوى البنوة) هما دعويان تختلفان طلبا وسببا وأخصاما وأنه وان كان البحث فى دعوى شهادة الزور سيدور حتما على الطعن فى الشهود واستنكار شهادتهم واثبات عدم صحتها على نحو ما دار عليه بين المدعى المدنى وخصمه أمام المحكمة الشرعية الا أن ذلك لا يقيم بين الدعويين الا وحدة المسألة المبحوثة l'identité de la question débattue مع بقاء موضوعيهما متغايرين ، ولا ينبغى الخلط بين وحدة الموضوع ووحدة المسألة المبحوث فيها (نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة النقض ، ١ رقم ٢٦) .

(٣) انظر بحثا للأستاذ هوجنى (Hugueney) فى المجلة الانتقادية س ١٩٣٣ ص ٨١ .

(٣) يجب أن تكون المحكمة المدنية التى رفعت الدعوى أمامها أولا مختصة بالفصل فيها . فاذا حكمت بعدم الاختصاص يعود المدعى الى حالته قبل التقاضى فكأنه لم يرفع دعوى [١] .

ولذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا رفع شخص دعوى مدنية بطلب فسخ عقد بيع فدفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة نظرا لقيمة العقد المطلوب فسخه وأخذت المحكمة بهذا الدفع وقضت بعدم الاختصاص فان هذا الحكم لا يمنع الدعوى من الادعاء بحق مدنى أمام المحكمة الجنائية فى دعوى استعمال عقد البيع المدعى بتزويره [٢] .

الدفع بسقوط خيار المدعى ليس من النظام العام : والدفع بسقوط حق المدعى المدنى فى الخيار ليس من النظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها . ولكى يقبل يجب أن يبديه المتهم أمام محكمة أول درجة وقبل التكلم فى الموضوع والا سقط حقه فيه [٣] .

---

(١) انظر جارو ، ١ ص ٤٠٢ وبلانيول وريبير مع بول اسمان ، ٢ ص١٥٣ وجرانمولان ، ١ ص ٨٣ . ويرى البعض أنه اذا كان عدم الاختصاص نسبيا بسبب المكان فانه لا يؤثر على حرمان المدعى من الالتجاء للطريق الجنائى (انظر حكما ذكره جارو ص ٤٠٣ وانظر العرابى بك ، ١ ص ٩٩٤) وقد اختلف فيما اذا كان قيد الدعوى ضروريا لاعتبار الدعوى مرفوعة والمحكمة مختصة أم يكفى فى ذلك مجرد الاعلان ، فحكم بأن مجرد تكليف المدعى المدنى خصمه بالحضور أمام المحكمة المدنية يكفى ويسقط حقه فى الالتجاء للمحكمة الجنائية ولو لم يقيد دعواه (استئناف أسيوط فى ١٨ أبريل سنة ١٩٠٩ المجموعة س ١٠ ص ١٨٧) وحكم بالعكس أن القيد لازم لاعتبار الدعوى مرفوعة (السيدة زينب فى ٢٨ مارس سنة ١٩٢٠ المجموعة س ٢٢ ص ٨٠) .

(٢) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٥٠ ص ٥٤٠) .

(٣) نقض ١٠ أبريل سنة ١٩٣٠ (القضية رقم ٣٠١ س ٤٧ قضائية) .

المبحث الثانى

استعمال المدعى حقه فى الخيار

الفرع الاول

الالتجاء الى الطريق الجنائى

عرفنا أن الدعوى المدنية ترفع أمام المحاكم الجنائية تبعا للدعوى العمومية ، وتكلمنا عن مدى هذه التبعية ، وسنتكلم الآن عن كيفية الالتجاء الى الطريق الجنائى واجراءاته .

اما أن المدعى المدنى يرفع دعواه مباشرة للمحكمة الجنائية فيحرك الدعوى العمومية ، وقد سبق لنا الكلام على الدعوى المباشرة واجراءاتها . واما أن الدعوى العمومية ترفع من النيابة أو تتحرك من مدع آخر أو من المحكمة وهو يدخل فى الخصومة مدعيا بحق مدنى . وسيتناول كلامنا الوقت الذى يمكن للمدعى المدنى الدخول فيه واجراءات الادعاء مدنيا وآثاره .

الى أى وقت يجوز الادعاء بحق مدنى ؟ تنص المادة ٥٤ تحقيق على أنه « يجوز لكل من ادعى حصول ضرر له من جناية أو جنحة أو مخالفة أن يقدم شكواه بهذا الشأن ويقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية فى أى حالة كانت عليها الدعوى الجنائية حتى تتم المرافعة » . وعبارة « أى حالة كانت عليها الدعوى » ، لا يراد منها أن المدعى له أن يدخل فى أى وقت الى أن يفصل فى الدعوى نهائيا ، أى ولو لأول مرة أمام الاستئناف أو النقض مثلا . بل المتفق عليه أن المراد أى حالة كانت عليها الدعوى الى أن يفصل فيها من محكمة أول درجة . والقول بغير ذلك ينتهى الى ظلم المتهم ظلما بينا . اذ لو سمحنا للمدعى أن يدعى لأول مرة فى الاستئناف فاننا نضيع على المتهم حقه فى درجتين من درجات القضاء . والقضاء

الفرنسى مستقر على ذلك [١] . و بذلك قضت محكمة النقض المصرية أيضا [٢] .

ولكن متى تعتبر المرافعة قد تمت ؟ فى الجنايات تتم المرافعة بقرار اقفالها (مادة ٤٨ جنايات) . و بعدئذ لا يقبل دخول المدعى المدنى ولكن اذا أعيد فتح باب المرافعة لأى سبب كان أمكنه الدخول . غير أنه يلاحظ أنه لا يجوز أن يطلب الشخص فتح باب المرافعة ليدعى مدنيا [٣] . أما فى الجنح والمخالفات فلا نص على اقفال باب المرافعة وعلى ذلك فلا تنتهى المرافعة الا بصدور الحكم بالفصل فى الموضوع أو بعدم الاختصاص . وعلى ذلك فالغاية النطق بالحكم للمضرور من الجريمة أن يدعى مدنيا ، حتى ولو كانت القضية مؤجلة للنطق بالحكم [٤] .

الاجراءات : لم ينص القانون على شكل خاص لدخول المدعى المدنى فى الخصومة التى حركت فيها الدعوى العمومية من سواه . فيكفى أن يحضر فى الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه و يطلب الادعاء مدنيا و يدفع الرسوم المطلوبة (مادة ١٩ — ٢٣ من لائحة الرسوم الصادرة سنة ١٨٩٧) ومتى دفع الرسوم أصبح طرفا فى

---

(١) جارو تحقيق ، ١ ص ٤٢٨ وهامش ٣٧ فيها .

(٢) نقض ٨ أبريل سنة ١٩٠٥ (المجموعة س ٦ ص ٢٠٩) و ٦ نوفبر سنة ١٩٢٣ (المحاماة س ٤ رقم ٤٧٢) وجرانمولان ، ١ ، ص ٨٨ . ولكن هل يجوز الادعاء مدنيا فى المعارضة ؟ المعارضة تعيد القضية الى حالتها الأولى وعلى ذلك فالراجح أن المحكوم عليه اذا عارض فللمدعى المدنى أن يدعى مدنيا عند نظر القضية فى المعارضة (جارو ، ١ ص ٣٢٨) وحكم كفر الشيخ فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٧ (المجموعة س ١٩ ص ٨٤) وانظر بالعكس دسوق فى ١٩ مايو سنة ١٩٠٠ (الحقوق س ١٥ ص ١٧٩) . ولكن اذا لم يحضر المعارض وتنازل عن معارضته فان المعارضة تعتبر كأنها لم تكن وتخرج الدعوى من يد المحكمة فلا يجوز لها نظر الدعوى التى رفعت من المدعى المدنى عند المعارضة فقط (محكمة مصر الابتدائية فى ١٠ فبراير سنة ١٩٢٧ المحاماة س ٧ رقم ٣٥٠ ص ٥٠٢) .

(٣) جارو ، ١ ص ٤٢٧ .

(٤) القضاء الفرنسى مستقر على ذلك (راجع جارو ، ١ ص ٤٢٨ وانظر هامش ٣٦ فيها) .

الخصومة له أن يسير فى دعواه الى أن يفصل فيها نهائيا . وعليه أن يعين له محلا فى البلدة الكائن فيها مركز المحكمة المختلطة بالفصل فى دعواه اذا لم يكن مقيما فيها ، فان لم يفعل ذلك يعلن ما يلزم اعلانه اليه الى قلم كتاب المحكمة ويكون ذلك صحيحا (مادة ٥٣ تحقيق) .

وسيان حضر المتهم أو لم يحضر ، فيجوز للمدعى أن يدعى مدنيا أمام المحكمة ولو فى غيبة المتهم . وليس فى ذلك غبن على المتهم لأن طريق الطعن فى الحكم الغيابى مفتوح أمامه [١] ، ثم ان اضطرار المحكمة للتحقيق للفصل فى الدعوى العمومية يعتبر ضمانا للفصل فى الدعوى المدنية وسياق المادة ٢١٨ تحقيق ، الخاصة بالجنايات ، يساعد على أن مجرد ابداء الطلبات من المدعى يكفى ولا حاجة لاعلان المتهم .

آثار الادعاء مدنيا : متى ادعى الشخص مدنيا أصبح طرفا فى الخصومة ، ويترتب على ذلك آثار له وعليه :

فله أن يحضر جلسة المحاكمة مع محاميه [٢] وله أن يطلب سماع شهود له (مادة ٧٥ ، ١٤٠ تحقيق) ، وله مناقشة الشهود الذين يسمعون سواء كانوا شهود اثبات أونفى (مادة ١٣٤ وما يليها) . وله أن يترافع ويبين أحقية طلباته . ثم له أن يطعن فى الأحكام التى تصدر فيما يتعلق بحقوقه المدنية كما سيأتى فيما بعد (مادة ١٧٦ ، ٢٢٩ تحقيق) [٣] ، وعلى القاضى أن يفصل فى طلباته ويبين الأسباب التى بنى عليها حكمه [٤] .

---

(١) راجع جارو ، ١ ص ٤٢٨ ويرى العرابى بك أنه يجب اعلان المتهم بالدعوى المدنية اذا كان غائبا (جزء ١ ص ١٧٩) .

(٢) نقض ٩ يناير سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ١٠ رقم ٢٤٩ ص ٥١٠) .

(٣) واذا كان الادعاء أمام قاضى التحقيق أخطر المدعى بالأمر الصادر بالاحالة (مادة ١٢١) . واذا كانت الجريمة جناية وأحيلت لمحكمة الجنايات وجب أن يعلن بشهود الاثبات كما عليه أن يعلن المتهم بشهوده (مادة ١٩٤ تحقيق و١٩ جنايات) الخ .

(٤) أنظر جرانمولان ، ١ فقرة ١٤٨ .

واذا أخفق فى دعواه فانه يجوز أن يحكم عليه بتعويض للمتهم فضلا عن المصاريف (المواد ٥٥و١٤٧ ، ١٧٢ تحقيق و ٥٠ جنايات) .

أداء المدعى للشهادة — هل يلزم المدعى بأداء شهادة بعد حلف اليمين ؟ قد يبدو لأول نظرة أن تكليف المدعى بحلف اليمين احراج له ، اذ نضعه بين واجبه بأن يقول الصدق و بين صالحه الخاص وعلى ذلك فالأفضل أن لا تسمع شهادته الا على سبيل الاستدلال . وفعلا بهذا الرأى قالت لجنة المراقبة القضائيةفى احدى قراراتها (قرارها فى ٢٧ مارس سنة ١٨٩٧ رقم ١٧) ، ولكن قضت محكمة النقض بأن لا مانع من سماع شهادة المدعي المدنى بعد حلف اليمين [(١)]. وفى ذلك مصلحة العدالة إذ فى هذه الحالة تكون أقوال المدعى أدنى الى الصدق خشية العقاب على شهادة الزور [(٢)].

تنازل المدعى عن دعواه : تنص المادة ٥٥ تحقيق على أنه « يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يترك دعواه فى أى حالة كانت عليها بشرط أن يدفع الرسوم مع عدم الاخلال بالتعويضات التى يستحقها المتهم ان كان لها وجه » فللمدعى المدنى أن يتنازل عن دعواه أى يتركها فى أى وقت لأن الدعوى ملك خاص له . ولا يشترط للتنازل وضع خاص فكما يصح باعلان أو خطاب ، يصح أن يحصل بتقرير ذلك شفويا فى الجلسة . وانما يجب أن يكون صريحا فلا يصح أن يستنتج من تصرف المدعى المدنى ، فلا يجوز أن يعتبر تغيبه عن الجلسة مثلا

---

(١) نقض ٤ فبراير سنة ١٨٩٩ (القضاء سنة ١٨٩٩ ص ١٢٧) ومحكمة الاستئناف فى ١٠ ابريل سنة ١٨٩٩ (المجموعة س ١٩٠٠ ص ٢٢٣) ومحكمة النقض فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٥ (المجموعة س ١٩٠٦ رقم ١٤ ص ٢٨) وجرانمولان ، ١ فقرة ١٥٠ .

(٢) فى فرنسا بمجرد أن يدخل الشخص مدعيا مدنيا لا تقبل شهادته اللهم الا أمام محكمة الجنايات حيث يجوز سماع أقواله على سبيل الاستدلال . هذا اذا عارض المتهم أو النيابة فى سماع شهادته (جارو ، ١ فقرة ١٩٦) .

تنازلا عن الدعوى [1] . ولا يشترط لصحته أن يقبله المتهم .

ويترتب على التنازل أن المدعى المدنى يفقد صفة الخصومة فى القضية واذا حكمت المحكمة بالتعويض للمدعى رغم تنازله كان حكمها مخالفا للقانون ويتعين نقضه فيما يتعلق بالتعويض [2] . ولكنه لا يؤثر على سير الدعوى العمومية حتى ولو كانت مرفوعة منه مباشرة ويستثنى من ذلك حالة دعوى الزنا [3] .

وتنازل المدعى المدنى لا يخليه من كل مسئولية بل عليه أولا دفع الرسوم كاملة لغاية تخليه عن الدعوى [4] . ويصح أن يحكم عليه بالتعويضات التى يطلبها المتهم .

والتنازل عن الدعوى أو بعبارة أدق ترك الدعوى لا يعتبر حتما تنازلا عن الحق ، لذلك يجوز للمدعى المدنى أن يرفع دعواه ثانية أمام المحكمة المدنية كما سبق وقدمنا (راجع المادة ٣٠٥ مرافعات) [5] .

والحكم الصادر باثبات تنازل المدعى عن دعواه لا يخرج عن كونه مجرد اثبات لواقعة حصلت فعلا أمام المحكمة وهى التنازل ولذلك فانه لا يجوز للمدعى استئنافه ما دام أنه مقر بصحة رواية المحكمة لحدوث التنازل [6] .

---

(١) حكمت محكمة النقض بأنه اذا تغيب المدعى فلا يصح الحكم بابطال المرافعة فهذه الاجراءات خاصة بالمحاكم المدنية ولا تسرى أمام المحاكم الجنائية (نقض ٧ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة س ٤ ص ٩٠٧) .

(٢) نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ (المحاماة س ٧ ص ٦٧٨) .

(٣) جرانمولان ، ١ فقرة ١٥٣ . ومحكمة مصر الكلية فى ٨ يناير سنة ١٩٣١ (المحاماة س ١١ رقم ٤٦٨ ص ٩٣٥) .

(٤) راجع العرابى بك ، ١ ص ١٨٦ وانظر للمقارنة جارو تحقيق ، ١ فقرة ١٩٧ .

(٥) أما تنازل المدعى عن دعواه بموجب محضر صلح فهو تنازل عن الحق ولذا حكم بأن المدعى لا يملك بعد أن أقره فى الجلسة الرجوع فيه ولا يجوز الحكم له بتعويض ما (نقض ٢ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٦٣ ص ٤١٤) .

(٦) لذلك حكم بأنه اذا أثبتت المحكمة فى حكمها تنازل الوصى بصفته عن دعواه المدنية فاثبات هذا التنازل ليس حكما بصحة الصلح الذى قدم الوصى ورقته للمحكمة ولا بصحة التنازل =

الفرع الثانى

الالتجاء الى الطريق المدنى

اذا لجأ المضرور من الجريمة الى المحكمة المدنية فتتبع قواعد المرافعات المدنية . غير أنه نظرا لوحدة المنشأ بين الدعوى العمومية والدعوى المدنية نجد أن العلاقة بينهما تظل باقية حتى ولو رفعت دعوى التعويض أمام المحكمة المدنية . والأمر لا يخلو من احدى حالات ثلاث : —

١ — اما أن تكون الدعوى المدنية قد فصل فيها نهائيا من المحكمة المدنية قبل رفع الدعوى العمومية ، وفى هذه الحالة الحكم الصادر لا يقيد المحكمة الجنائية فى شىء فللقاضى الجنائى الحرية التامة فى التقدير .

٢ — واما أن ترفع الدعوى المدنية بعد الفصل نهائيا فى الدعوى العمومية ، وفى هذه الحالة الحكم الجنائى يلزم القاضى المدنى . و بحث ذلك فى دراسة قوة الشىء المحكوم فيه .

٣ — واما أن ترفع الدعوى العمومية قبل أو أثناء التقاضى أمام المحكمة المدنية .

وقد ذكر المشرع الفرنسى الحكم فى هذه الحالة فنص فى المادة ٣ تحقيق على مضمون قاعدة قديمة مشهورة «الجنائى يوقف المدنى Le criminel tient le civil en état» أى أن رفع الدعوى العمومية يوقف سير الدعوى المدنية . والحكمة فى هذه القاعدة

= عن الحق الناشئة عنه الدعوى حتى يجوز له استئنافه بحجة أن المجلس الحسبى لم يأذن بالصلح ، وانما هو مجرد اثبات لواقعة حصلت فعلا أمام المحكمة وهى التنازل عن الدعوى . ومثل هذا الاثبات ليس من قبيل الأحكام التى تستأنف لأن المحكمة لم تقرر اعتماد الصلح بل اقتصرت فى حكمها على مجرد اثبات هذا التنازل فهى فى عملها تركت باب الطعن فى الصلح مفتوحا للسعى فى ابطاله لدى جهة الاختصاص المدنية (نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٢٤ ص ٤٤١) .

ترجع من جهة الى خشية أن يؤثر حكم القاضى المدنى ، وهو يفصل فى نزاع بسيط نسبيا اذ يتعلق بصالح شخصى ، على تقدير القاضى الجنائى ، وهو يفصل فى نزاع هام إذ يتعلق بصالح الهيئة الاجتماعية ، ومن جهة أخرى الى ضرورة اتفاق الأحكام وعدم تضاربها .

وهذه القاعدة نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى ، فالحكم الجنائى له قوة الشىء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية فيما يتعلق بنقط النزاع المشتركة بين الدعويين [١] . وكان المنطق يقضى بأن الدعوى المدنية يوقف الفصل فيها طالما أنه لم يقض فى الدعوى العمومية بعد ، سواء تحركت أو لم تتحرك . ولكن المشرع لم يشأ أن يغل يد المدعى المدنى لهذه الدرجة ويجعل حقه رهن ارادة النيابة اطلاقا . ولذا لم ينص على الايقاف الا اذا تحركت الدعوى العمومية . و يشترط للايقاف توافر شرطين : —

أولا — أن تكون الدعويان الجنائية والمدنية ناشئتين عن فعل واحد أى عن الجريمة والا فلا ارتباط بينهما . ولذا حكم بأنه اذا شهد شخص زورا فى دعوى مدنية فرفعت عليه الدعوى العمومية فانها لا توقف الفصل فى موضوع الدعوى التى حصلت فيها الشهادة كذبا [٢] .

ثانيا — أن تكون الدعوى العمومية قد تحركت سواء أمام المحكمة أو أمام قاضى التحقيق .

اذا توافر هذان الشرطان وجب على المحكمة أن تحكم بالايقاف لأن هذا أمر متعلق بالنظام العام ، وليس بذى شأن شخص المدعى عليه فى الدعوى المدنية فسيان كان هو الجانى نفسه أو المسئول مدنيا فقط . غير أن ايقاف الفصل فى الدعوى المدنية لا يمنع من اتخاذ الاجراءات الاحتياطية كحجز ما للمدين تحت يد الغير .

---

(١) جارو ، ١ ص ٤٤٦ .

(٢) جارو ، ١ ص ٤٤٨ .

هذا مجمل أحكام هذه القاعدة (Le criminel tient le civil en état) فى القانون الفرنسى .

ولكن هل لهذه القاعدة أثر فى القانون المصرى ؟ لم ينص المشرع على نص يقابل المادة ٣ من القانون الفرنسى ولذا فيصح أن يقال أن الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية لا يوقفها تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائيـة . غير أن هذه القاعدة كما قدمنا أمر لازم ونتيجة منطقية لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى والحكمة فيها ظاهرة . وفى الواقع هذه القاعدة لا تخرج عن كونها تحديد لسلطة القضائين — القضاء الجنائى والقضاء المدنى — اذا ما طرح عليهما الفصل فى نقطة واحدة . فالقاضى الجنائى مختص بالفصل فيما يتعلق بقيام الجريمة وفى نسبتها للمتهم ولذا فان حكمه فى ذلك يقيد القاضى المدنى . وعلى ذلك اذا طرح النزاع على القاضى المدنى يصبح الفصل فى قيام الجريمة ووقوعها من المتهم مسألة يجب الفصل فيها أولا (question préjudicielle) من الهيئة المختصة بذلك أى من المحكمة الجنائية ، ولذا يجب الايقاف أمام المحكمة المدنية [١] .

ولهذا فاننا نرى أن هذه القاعدة واجبة الاتباع فى القانون المصرى لأنها لازمة بحكم قواعد الاختصاص فضلا عن أنها نتيجة حتمية لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى وهو مبدأ مسلم به من المحاكم المصرية .

وقد قالت بذلك إحدى المحاكم المصرية عند ما ثار النزاع أمامها [٢] كما أخذت به لجنة المراقبة القضائية فى قرار لها [٣] .

القضاء المختلط : ترى محكمة الاستئناف المختلطة أن الدعوى المدنية

---

(١) انظر أورتولان ، ٢ فقرة ٢١٣٤ .

(٢) استئناف مصر فى ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ (مجلة القضاء سنة ١٨٩٥ ص ٣٤٧) وانظر أيضا حكم النقض فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٦ فانه يشتم منه الميـل لهذا الرأى (القضاء سنة ١٨٩٧ ص ٨٦) .

(٣) انظر جرانمولان ، ١ فقرة ١٥٩ ونشأت باشا ص ٣٨٨ وهما يريان أن المسألة محل للتردد وانظر أيضا نشأت بك ، ٢ ص ٥٥٩ .

أمامها مستقلة تمام الاستقلال عن الدعوى العمومية التى ترفع أمام المحاكم الأهلية أو أمام المحاكم القنصلية فلا توقف حتى يفصل فى هذه الدعوى العمومية [١] . ولكنها فيما بين أنواع المحاكم المختلطة نفسها تأخذ بقاعدة « الجنائى يوقف المدنى » [٢] .

المدنى لا يوقف الجنائى : مما سبق ظاهر أن الدعوى الجنائية لا توقف للفصل فى الدعوى المدنية والمحاكم مستقرة على ذلك .

وعليه اذا رفعت الدعوى مباشرة ضد شخص لمنعه الحيازة بالقوة فان المحكمة الجنائية لاتوقف الفصل فى الدعوى حتى يفصل فى دعوى وضع اليد [٣] .

الفصل الرابع

موضوع الدعوى المدنية

الحكم فى الدعوى المدنية يتعرض لثلاث أمور : الرد والتعويض والمصاريف .

الرد (restitution) : يقصد بالرد اعادة الشىء الى صاحبه الذى انتزع أو اختلس منه متى كان موجودا عينا كرد الأموال المسروقة الى المجنى عليه . وقد

---

(١) ديسمبر سنة ١٨٧٨ (مجموعة الأحكام والتشريع ، ٤ ص ٣٥) وفى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٠٠ و ٩ يناير سنة ١٩٠١ (مجموعة الأحكام والتشريع ، ١٣ ص ٣٨ ، ص ١٠٧) .

(٢) ٣٠ يناير سنة ١٩٠١ (مجموعة الأحكام والتشريع ، ١٣ ص ١٢٩) .

(٣) استئناف طنطا فى ٢٠ يناير سنة ١٨٩٤ (القضاء سنة ١٨٩٤ ص ١٩٦) . والنقض فى ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٧ (القضاء سنة ١٨٩٨ ص ٣٠) وقرار لجنة المراقبة فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٩٧ وفيه خطأت قاضيا أمر بايقاف الفصل فى دعوى تزوير عقد بيع حتى يفصل فى الاستئناف المرفوع بخصوص حكم المحكمة الابتدائية المدنية الذى يقضى بالغاء عقد البيع .

يتوسع فى معنى الرد فيراد به اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة كهدم مبانى أقيمت أو ازالة أشجار غرست أو ابطال عقد مزور وهكذا .

والمشرع المصرى يقصد بالتعويضات التى يشير اليها فى المادة ١٤٧ و ١٧٢ تحقيق رفع الضرر سواء عينا أو بمقابل . ولكن هل للمحكمة أن تحكم بالرد من تلقاء نفسها ؟ فى القانون الفرنسى المادة ٣٦٦ تحقيق تنص صراحة على تخويل المحكمة حق الحكم بالرد فى الجنايات ولو لم يدع أحد مدنيا . والمحاكم تسلم بذلك فى الجنح والمخالفات أيضا .

أما فى القانون المصرى فلا يوجد نص مقابل للمادة ٣٦٦ الفرنسية وعلى ذلك فليس للقاضى الجنائى أن يحكم بالرد الا اذا طلب صاحب الحق ذلك منه [١] ، اللهم الا اذا نص القانون صراحة على ذلك كما هو الحال فى مخالفات التنظيم (مادة ١٥ من لائحة التنظيم الصادرة فى ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ . بناء عليها يحكم بالهدم أو ارجاع المكان الى حالته الأصلية . الخ) وحفر أراضى الحكومة والاستيلاء على الأشياء الأثرية (الأمر العالى الصادر فى ١٢ أغسطس سنة ١٨٩٧) [٢] .

التعويض : اذا أريد به معناه الضيق فانه ينصرف الى الحكم بمقابل الضرر الذى أصاب المدعى المدنى وعادة يحكم فى التعويض بمبلغ من المال يقدره القاضى حسب مقدار الضرر دفعة واحدة أو يرتبه ايرادا لأجل . غير أنه قد تكون وسيلة التعويض فى الضرر الأدبى نشر الحكم واذاعته فى الجرائد أو تعليقه فى المحال العمومية مثلا [٣] .

وفى القانون الفرنسى نص صريح على عدم اجازة تخصيص مبلغ التعويض

---

(١) قرار لجنة المراقبة فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٦ (مجموعة القرارات رقم ٤٥٦) .

(٢) انظر مع كل جرانمولان ، ١ فقرة ١٦٨ .

(٣) جارو ، ١ فقرة ١١١ والاستئناف المختلط فى ١٢ يونيه سنة ١٩٠٢ (مجموعة الأحكام والتشريع س ٢٤ ص ٢٥١) .

لجهة خيرية (مادة ٥١ ع ف) . ولا يوجد لهذه المادة مقابل فى القانون المصرى وقد سبق لنا الكلام على ذلك .

ويلاحظ أنه كما يجوز الحكم بالتعويضات للمدعى المدنى كذلك يجوز الحكم بالتعويضات للمتهم كما قدمنا .

المصاريف : مصاريف الدعوى المدنية يدفعها المدعى المدنى مقدما ويتبع فى كيفية تقدير هذه الرسوم وكيفية تحصيلها ما هو وارد فى لائحة الرسوم القضائية (مادة ٢٥٥ تحقيق) . أما من الذى يلتزم فى النهاية بهذه المصاريف فيتوقف على الحكم فى الدعوى العمومية وفى الدعوى المدنية وقد نص على ذلك فى المادتين ٢٥٦ و ٢٥٧ تحقيق (١) .

التعويض المدنى والرد :

فضلا عن النصوص الخاصة بالتعويضات نص المشرع فى المادة ٥٦ تحقيق

---

(١) نص الشارع فى المادة ٢٥٦ على قواعد خاصة بتنظيم العلاقة بين المدعى وبين المتهم فى شأن المصاريف وكيفية تسوية القضاء لها ، وقرر فى المادة ٢٥٧ أنه لا يرجع فى أحكام هذه العلاقة الى القواعد المدنية والتجارية الا فى صورة واحدة هي صورة ما اذا برىء المتهم ومع تبرئته ألزم بتعويضات للمدعى بالحق المدنى . أما باقى الصور فالمادة ٢٥٦ هى الواجب الرجوع اليها للفصل فيها .

وتقضى الفقرة الأولى من المادة ٢٥٦ بأن المتهم الذى تقررت ادانته هو الذى يجب الزامه بكافة ما تكبده المدعى بالحق المدنى من المصاريف . وقد جاءت هذه القاعدة عامة مطلقة لا تفرق بين ما اذا قضى لهذا المدعى بكل التعويض الذى طلبه أو ببعضه وبين ما اذا لم يكن قد قضى له بشىء من التعويض . ولكن الشارع قد حد من عموم هذه القاعدة فاستثنى من متناول تطبيقها صورتين : الأولى — أن يكون المدعى المدنى لم يحكم له بشىء من التعويض مع تقرير المحكمة بادانة المتهم ، ففيها لا يلزم المتهم بشىء من مصاريف الدعوى المدنية بل تكون المصاريف على المدعى وحده . الثانية — صورة ما اذا قضى للمدعى ببعض طلباته فقط ، وفيها رأى القانون أن من العدل أن يترك للقاضى مطلق الحرية والاختيار فى تقسيم المصاريف المدنية بين المدعى والمتهم على النسبة التى يراها بحسب ظروف الدعوى ، أو الزام المتهم بكل المصاريف المدنية جريا على أصل القاعدة المقررة فى الفقرة الأولى من المادة ٢٥٦ (انظر نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٨١ ص ٤٤٦ وكذلك نقض ٥ مارس سنة ١٩٣١ مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٩٩ ص ٢٥٧) .

على أنه « يكون الاجراء فيما يتعلق بالتضمينات فى الأحوال التى تقضى فيها الشريعة بالدية بحسب الأحكام المقررة فى الشريعة المذكورة انما لا تتبع هذه الأحكام الا فى حق الأشخاص السارية عليهم » . ونص أيضا فى المادة ٢١٦ فى نهاية الباب الخاص بجرائم القتل والجرح والضرب على أنه « فى جميع الأحوال المبينة فى هذا الباب التى تقضى فيها الشريعة بالدية يصير تقديرها والحكم بها شرعا للأشخاص السارية عليهم أحكام تلك الشريعة ، وهذا بدون اخلال بالعقوبات المدونة فى هذا القانون » . وأمام هذه النصوص يتساءل الانسان عما اذا كان من الممكن الجمع بين التعويض المدنى والدية .

والدية شرعا هى المال الذى يدفع بدلا للنفس أو لطرف من الأطراف (١) . فهى ثمن للدم المهدور أو العضو الفاقد . وقد شرعت فى جرائم الاعتداء على سلامة جسم الانسان كالقتل وما دونه سواء كانت متعمدة (ويسميها الفقهاء جنايات) أو غير متعمدة . وقد قرر الشارع الاسلامى القصاص فى هذه الجرائم اذا كانت عمدية « النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والجروح قصاص » . ولكنه أجاز فيها الدية ، واذا رضى بها المجنى عليه أو ذووه سقط حقهم فى القصاص لأن القصاص فى الشريعة حق شخصى للمجنى عليه (٢) يستوفاه عينا أو بمقابل كما له أن يتنازل عنه . أما فى جرائم الدم الغير العمدية فانه اكتفى بالدية فقط مقابلا لما أصاب المجنى عليه . فالفكرة فى الدية على العموم وفى القصاص فى الجنايات المتعمدة انما ترجع الى اطفاء الألم والغيظ فى نفس المجنى عليه وذويه فهى ترضية لهم بشكل محدود . ومقدار الدية محدد ولكن دية الرجل غير دية المرأة ودية الحر غير دية العبد . والناس

---

(١) راجع تعاريف الدية فى رسالة الدية للدكتور على أبو هيف (الجامعة المصرية سنة ١٩٣٢ . نسخة عربية ص ٢٤ وما بعدها) . انظر فى الموضوع مقال هنرى لمونيه (Henri Lemonier) فى المجلة الدولية سنة ١٩٢٧ ص ١١٠ .

(٢) ولكن رغم التراضى على الدية أو تنازل المجنى عليه عن حقه للقاضى حق تعزير الجانى فله أن يطبق العقوبة التى يراها ملائمة وذلك محافظة على صالح المجتمع وسلامته . والراجح أنه يجوز التعزير فى المعصية بشرط أن لا يبلغ مبلغ الحد فيها .

كلهم فى نظر الشارع سواء ، دية أنفسهم أو دية أعضائهم واحـدة بصرف النظر عن مركزهم العائلى أو الاجتماعى [١] .

بعد أن عرفنا الدية والفكرة فيها نعود الى سؤالنا : هل يمكن الجمع بين الدية والتعويض ؟

يرى البعض أن المطالبة بالتعويض لا تمنع من المطالبـة بالدية فكلاهما مختلف من حيث طبيعته ومن حيث أحكامه فالتعويض مقابل لما نال الشخص من ضرر ، أما الدية فهى ثمن للدم يستحقه الشـخص ويستحقه الورثة بصرف النظر عمـا اذا نشأ عن الاصابة ضرر أو لا . ومقـدارها محدد لا يخضع لتقدير القاضى وهى تستوفى من مال الشخص فى الجرائم المتعمدة ومن مال عاقلته (أى آله) فى الجرائم الغير المتعمدة [٢] .

ومن رأى البعض أن المطالبة بالدية لا يتفق والمطالبة بالتعويض فالمجنى عليه مخير بينهما ، فمن النص الفرنسى للمـادة ٥٦ تحقيق يفهـم أن الدية تقوم مقـام التعويض . وفضلا عن ذلك فالمادة ٢٢٧ من قانون العقوبات المختلط صريحة فى تقرير هذا الخيار [٣] .

ولـكن الواقع أن الخطأ فى اطلاق كل من الرأيين . فالدية كما رأينـا ،

---

(١) انظر تفصيـل مقـدار الدية فى رسالة الدكتور على أبو هيف المشار اليها ص ٦١ وما بعدها .

(٢) العرابى بك ، ١ ص ١٤٣ وما بعدها .

(٣) وهاك نص هاتين المادتين بالفرنسية :

« Dans tous les cas où le Dieh ou prix du sang, sera prononcé par le Chéri, il sera, quant à la réparation civile, procédé conformément à cette loi, pour ceux qui en sont justiciables. »

« Dans tous les cas prévus au présent chapitre, le prix du sang sera réglé conformément au Chéri pour tous ceux qui sont justiciables de cette loi, ou des dommages-intérêts accordés dans les termes et dans les formes du droit commum ».

الفكرة فيها ترضية المصاب أو أقاربه ، كما هو ملحوظ فيها فكرة العقاب مقابل حق الانتقام الشخصي [١] . ففى الدية تعويض للآلام النفسية التى تصيب المجنى عليه ، فهى اذن تعويض لنوع من الضرر المعنوى الذى يصيب الشخص ، ولكنه تعويض محدد المقدار وله أحكام خاصة . أما التعويض المدنى على العموم فهو يشمل رفع ما أصاب الانسان من ضرر أيا كان ، سواء كان ماديا أو معنويا ، ويجب فيه اثبات الضرر ، وهو خاضع لتقدير القاضى .

من هذا ترى أن فى الدية تعويضا لجانب مما يصيب الشخص من ضرر . وعلى ذلك فالظاهر أنه اذا طالب الانسان بالدية فان ذلك لا يمنع من أن يطالب بالتعويض عن الأضرار المادية التى أصابته خصوصا اذا احتفظ لنفسه بالحق فى ذلك . واذا طالب بالتعويض المدنى كاملا — أى عن الضرر المادى والأدبى — وقضى له فليس له أن يطالب بالدية . فالخيار مخول له بين تعويض الضرر المعنوى المتعلق بآلامه الناشئة عن الاصابة فله أن يطالب فيه بالدية فيحكم له بالمقدار المحدد ، و بين تعويض الضرر طبقا للأحكام المدنية فيحكم له على حسب المقدار الذى يقيم الدليل عليه ماديا كان أو معنويا . ونظرا لاتساع مدى التعويض يلجأ الناس اليه ولا يلجأون الى الدية .

الجهة المختصة : ما هى المحاكم المختصة بالفصل فى الدية ؟ أهى المحاكم الشرعية أم الأهلية ؟ يرى البعض أن المحاكم الشرعية هى المختصة بالفصل فى دعوى الدية [٢] ، وحجتهم فى ذلك أنه لا يوجد نص صريح يمنع المحاكم الشرعية من النظر فى غير الأحوال الشخصية ، وقد كانت من قبل صاحبة الاختصاص العام .

---

(١) ولذا نجد أن المشرع التركى فى قانون الجزاءات الصادر سنة ١٨٥٨ اعتبر عفو الورثة فى حالة القتل أو تصالح مع القاتل سببا للتخفيف (الدكتور على أبو هيف ص ١٣١) .

(٢) العرابى بك ، ١ ص ١٤٣ وأبو هيف بك ، ١ ص ٢٩٥ والدكتور على أبو هيف ص ١٤٦ .

ولكن يظهر أن الأصوب قصر اختصاص المحاكم الشرعية على نظر المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية فهذا هو الرأى الذى يتفق مع النظام القضائى القائم الآن فى مصر[١] . ونفس نص الشارع على الدية فى قانون العقوبات وتحقيق الجنايات يدل على أنه أراد أن يجعل النظر فيها من اختصاص المحاكم الأهلية لأنها هى المختصة وحدها بالعمل بما جاء فى هذين القانونين .

---

(١) عبد الفتاح السيد بك فى الوجيز ص ٢١٧ وما يليها والعشماوى بك ، ١ ص ٣٠٤ وما يليها .

الكتاب الثانى

التحقيق الابتدائى L'instruction préparatoire

النيابة العمومية كما عرفنا هى الأمينة على الدعوى العمومية ، تعمل على معاقبة الجانى فتتولى التحقيق لتتثبت من الجريمة وفاعلها وتمحص الأدلة قبل أن تتقدم بالدعوى الى سلطة الحكم . وهى تشرع فى التحقيق متى علمت بالجريمة من أى طريق كان ، سواء بتبليغ أو شكوى من المجنى عليه أو أى فرد آخر ، أو باخطار من البوليس أو أحد الموظفين العموميين . ولكن التحقيق لا يلزم فى كل الجرائم فالقانون لم يحتمه الا في الجنايات ، فلا يجوز رفع الدعوى فيها الا بعد التحقيق . وفى العمل لاتباشر النيابة التحقيق الا فى الجنايات والجنح الهامة ، أما فى باقى الجرائم فتكتفى بالمحاضر التى يحررها رجال البوليس .

ويعاونها فى مهمتها رجال الضبطية القضائية يتحرون عن الجرائم فيكشفونها ، وعن الأدلة فيجمعونها و يقدمونها اليها .

وسنتكلم عن ذلك فى بابين .

الباب الاول

الضبطية القضائية La police judiciaire

الضبطية الادارية والضبطية القضائية : يقصد بالضبطية الادارية وظيفة منع الجرائم قبل وقوعها . فكل الاحتياطات والاجراءات التى تتخذ فى هذا السبيل تدخل فى عمل الضبطية الادارية ، ومثل ذلك توزيع العساكر والخفراء وعمل الدوريات وملاحظة المشبوهين ومن فى حكمهم . . الخ . فعمل الضبطية الادارية الوقاية من وقوع الجرائم ، واذا ما وقعت الجريمة يبدأ عمل الضبطية القضائية . فوظيفة الضبطية القضائيـة هى البحث عن الجرائم واثبات حالتها وجمع الأدلة والمعلومات التى توصل للتحقيق ورفع الدعوى (مادة ٣ تحقيق) أو كما يقول النص الفرنسى لهذه المـادة « جمع عناصر التحقيق والاتهـام » (pour fournir les éléments de l'instruction et de la poursuite) وذلك على حسب التفصيل الذى سيأتى [١] .

ويقوم بوظيفة الضبطية القضائية مأمورو الضبطية القضائية (officiers de la police judiciaire) ويساعدهم فى ذلك أعوانهم الذين تحت ادارتهم كالعساكر والخفراء والمخبرين (agents de la police judiciaire) .

---

(١) فى فرنسا بناء على المادة ٨ من قانون تحقيق الجنـايات الفرنسى اذا أطلق اصطلاح « الضبطية القضائية » فانه قد ينصرف الى أعمال سائر الهيئات التى تتدخل فى الاجراءات من حين وقوع الجريمة الى حين رفع الدعوى الى المحكمة فتشمل أعمال رجال البوليس بعـد اكتشاف الجرائم وجمع الاستدلالات وعمل النيابة — تحريك الدعوى أمام قاضى التحقيق — وعمل قاضى التحقيق — أى نفس التحقيق . ولكن الغالب أن هذا الاصطلاح يراد به الأعمال السابقـة على تحريك الدعوى والتحقيق ، أى مهمة اكتشاف الجرائم وجمع الاسـتدلالات . (انظر جارو تحقيق ، ٢ فقرة ٦٧٤ وما بعـدها ورو ، ٢ ص ٢٤ و D. de Vabres ص ٧٤١) .

مأمورو الضبطية القضائية : نصت المادة ٤ تحقيق على أنه يعتبر من مأموري الضبطية القضائية : (١) أعضاء النيابة [1] . (٢) وكلاء المديريات والمحافظات . (٣) حكمدارو البوليس ووكلاؤهم . (٤) رؤساء أقلام الضبط . (٥) مأمورو المراكز والأقسام . (٦) معاونو المديريات والمحافظات . (٧) معاونو البوليس والمحافظون . (٨) رؤساء نقط البوليس . (٩) نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية المصرية . (١٠) العمد والمشايخ الذين يقومون بالأعمال فى حال غياب العمد أو حصول ما يمنعهم من القيام بالأعمال . (١١) مشايخ الخفراء . (١٢) صولات البوليس . (١٣) جميع الموظفين المخول لهم هذا الاختصاص بأمر عال اما فى محال معينة أو بالنسبة لجرائم تتعلق بالوظائف التى يؤدونها .

وقد صدرت عدة قوانين بناء على هذا التصريح الأخير ، اعتبرت فيها كثيرا من الموظفين من رجال الضبطية القضائية ، وقصرت اختصاصهم على منطقة معينة أو على أنواع معينة من الجرائم . ومن أمثلة ذلك :

— مفتشو خفر السواحل فى أثناء تأدية وظيفتهم فيما يتعلق بالتهريب أو مخالفة القوانين والأوامر واللوائح المالية (دكريتو ١٣ يناير سنة ١٨٩٧) .

— الضابط الذى يعين فى نقطة خفر السواحل بجهة مرسى مطروح لضبط الجرائم المنصوص عنها بالقوانين واللوائح المتبعة (دكريتو ١٨ مارس سنة ١٨٩٩) .

— مفتشو أقسام صحراء ليبيا والبحر الأحمر بمصلحة خفر السواحل (مرسوم فى ١٨ مايو سنة ١٩١٥) .

— مهندسو ومديرو مصلحة التنظيم (دكريتو ٢٦ أغسطس سنة ١٨٩٩ وقرار الأشغال فى ٨ سبتمبر سنة ١٨٩٩) .

— مفتشو الآلات البخارية (دكريتو ١٣ ابريل سنة ١٩٠١) .

— مفتشو صحة المحافظات والمديريات ومساعدوهم ومفتشو صحة الأقسام

---

(١) اعتبر معاونو النيابة من مأمورى الضبطية بمقتضى دكريتو ٢٨ فبراير سنة ١٩١٤ .

والمراكز . . . . الخ . بالنسبة للمخالفات التى تتعلق بالأعمال المنوطين بها (قانون رقم ٦ سنة ١٩٠٣) .

— مديرو السجون ووكلاؤهم اذا انتدبتهم النيابة فى حال وقوع جرائم من المسجونين أو عليهم (دكريتو ٩ فبراير سنة ١٩٠١) .

— معاونو الزراعة بالأقاليم أو بقسم الحشرات ومن هم أرقى منهم وظيفة فيما يتعلق بتطبيق قانون ابادة دودة لوز القطن وبذرة القطن (قانون ٢٦ يوليه سنة ١٩٢١) .

ويلاحظ أن مأمورى الضبطية القضائية الذين عددتهم المادة الرابعة اختصاصهم عام يشمل سائر الجرائم أيا كان نوعها ، بخلاف مأمورى الضبطية الذين يقتصر اختصاصهم على الجرائم المتعلقة بأعمالهم كمفتشى الصحة أو معاونى الزراعة فانهم فيما عدا هذه الجرائم الخاصة ليست لهم صفة الضبطية القضائية .

المديرون والمحافظون : لم يدخل القانون المديرين والمحافظين فى عداد رجال الضبطية القضائية ولم يمنحهم اختصاصها ، مع أن لهم الرئاسة الادارية المباشرة على مأمورى الضبطية من رجال البوليس .

والحكمة فى ذلك ترجع الى أن مأمورى الضبطية القضائية يعتبرون تحت ادارة النيابة العمومية فيما يتعلق بهذه المأمورية (مادة ٦١ من اللائحة) ، ولم يشأ المشرع أن يجعل المدير أو المحافظ ، وهو ممثل السلطة التنفيذية الأول فى دائرة المديرية أو المحافظة ، تابعا للنيابة العمومية وهى متعلقة بالسلطة القضائية الى حد كبير[(١)] .

---

(١) فى فرنسا لم تذكر المادة ٩ تحقيق ، وهى تقابل المادة ٤ تحقيق مصرى ، préfets ، كالمديرين عندنا ، بين مأمورى الضبطية القضائية . ولكن المادة ١٠ كانت تعطى لهم وللمحافظ البوليس فى باريس préfet de police سلطة واسعة توسعت المحاكم فى تفسيرها ، فلم تقصرها على سلطة الضبطية القضائية فقط ، أى اكتشاف الجرائم وجمع الأدلة ، بل ذهبت بها الى مدى بعيد ، فجعلتها تشمل سلطة التحقيق والقبض والحبس ، ومن باب أولى طلب التحقيق أو تحريك الدعوى الى قاضى التحقيق أو النيابة . وقد كانت هذه السلطة الواسعة هدفا =

ولكن نظرا لأن استتباب الأمن فى المديرية من أول الواجبات التى يعنى بها المدير ، كان له بحكم رئاسته الادارية أن ينبه على مرءوسيه باتخاذ ما يجب عمله عند وقوع الجريمة للسعى وراء اكتشاف مرتكبيها وله أن يتصل بالنيابة ليقف على ماجريات التحقيق ، وقد كان له شيء من الاشراف على تحقيق النيابة قبل سنة ١٩٢٧ كما سيأتى .

واجبات مأمورى الضبطية القضائية :

من مراجعة المواد ٦ و ٩ و ١٠ تحقيق يتبين أن واجبات مأمورى الضبطية القضائية تتلخص فيما يأتى :

عليهم أن يقبلوا البلاغات التى ترد اليهم بشأن الجنايات والجنح والمخالفات ويبعثوا بها فورا الى النيابة . ولكن جرى العمل على أنه لا تبلغ النيابة مباشرة الا فى الجنايات والجنح الهامة ، أما فى باقى الجرائم فيكتفى بارسال المحضر بعد اتمامه . واذا كانت الحالة حالة تلبس ، فعليهم أن ينتقلوا الى محل الواقعة كما سيأتى .

وعليهم أن يبحثوا عن الجرائم يكشفونها ، وعن الأدلة يجمعونها ويحافظون عليها حتى تستعين بها النيابة فى التحقيق ، وعليهم أن يحرروا بذلك كله محضرا يقدمونه للنيابة . فمهمتهم الأولى هى جمع الاستدلالات ، ولكنهم فى بعض الأحيان قد يكون لهم سلطة التحقيق . ويختلف مدى واجباتهم وسلطتهم حسب ما اذا كان لهم سلطة التحقيق ، أو بعبارة أدق يقومون مقام النيابة فى بعض الاجراءات أم لا .

= للنقد المر وقدمت عدة مشاريع للسلطة التشريعية لالغائها (راجع D. de Vabres ص ٧٤٧ وما بعدها ورو ، ٢ ص ٣١ وما بعدها وجارو تحقيق ، ٢ فقرة ٦٩٨ وما يليها) . وأخيرا ألغيت هذه المادة بمقتضى قانون ضمانات الحرية الشخصية الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ (المادة الأولى) .

الفصل الاول

سلطة مأمورى الضبطية القضائية فى حالة التحقيق

يكون لمأمورى الضبطية القضائية سلطة التحقيق فى الأحوال الآتية : —
(١) حالة التلبس . (٢) حالة الانتداب من النيابة للتحقيق أو القيام بجزء من اجراءات التحقيق . (٣) حالة الانتداب من وزير الحقانية للقيام بأعمال النيابة أمام المحاكم المركزية .

١ — حالة التلبس Flagrant délit

ان فى اكتشاف الجريمة عند وقوعها ما يبرر التعجيل فى الاجراءات والخروج عن القواعد البطيئة السير التى يجب اتباعها فى الأحوال العادية ضمانا لحرية الأفراد . فالجريمة واقعة والأدلة قائمة فيجب الاسراع فى جمعها وفحصها قبل أن تضيع وتمتد اليها يد التستر والتلفيق . يجب الاسراع فى تحقيقها قبل أن تذهب معالمها . ولا خوف فى ذلك فمظنة الخطأ ضعيفة أمام هذه الجريمة التى تنادى الأدلة بحصولها .

لذلك نجد أن المشرعين من قديم العهد — من عهد الرومان — ينصون على اجراءات خاصة بالجريمة فى حالة التلبس . ونحا نحوهم المشرع الفرنسى فى العهد القديم [١] واستمر على ذلك فى التشريع أثناء الثورة . ولما وضع قانون تحقيق الجنايات سنة ١٨١١ ، وضع المواد ٣٢ وما بعدها خاصة بحالة التلبس والاجراءات السريعة التى تتخذ فيها . ولم يشأ أن يترك معنى الجريمة فى حالة التلبس غامضا ، فعرفه فى المادة ٤١ مهتديا فى ذلك بآراء الشراح فى العهد القديم ومقتبساتهم من آراء الكتاب الايطاليين فى ذلك العهد . وكانت أحكامه قاصرة على التلبس فى الجناية ، ولكنه فى سنة ١٨٦٣ وسنة ١٩٣١ وضع أحكاما خاصة بالتلبس فى الجنح .

---

(١) انظر Jousse ، ٢ ص ١٥ وما بعدها وفستان هيلى ، ٣ فقرة ١٤٩٢ وما بعدها .

وقد نقل المشرع المصرى تعريف الجريمة فى حالة التلبس نقلا حرفيا تقريبا عن المادة ٤١ من القانون الفرنسى ، وضمنه المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات ، وهى تقع فى الباب الخاص بالضبطية القضائية وتكلم عن أحكام التلبس فى هذا الباب أيضا (المادة ١١ تحقيق وما بعدها) .

متى تعتبر الجريمة فى حالة تلبس ؟ : نصت المادة ٨ تحقيق على أن « مشاهدة الجانى متلبسا بالجناية هى رؤيته حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة . ويعتبر أيضا أن الجانى شوهد متلبسا بالجناية اذا تبعه من وقعت عليه الجناية عقب وقوعها بزمن قريب أو تبعته العامة مع الصياح أو وجد فى ذلك الزمن حاملا لآلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه مرتكب الجناية أو مشارك فى فعلها » .

ويلاحظ على هذا النص أنه يتكلم عن «تلبس الجانى» . ولكن الأصح والمقصود هو وجود الجريمة فى حالة تلبس ، أى أن التلبس متعلق بالجريمة لا بالشخص كما هو ظاهر من المادة ٤١ من القانون الفرنسى وهى مصدر المادة المصرية وكما هو واضح من النص الفرنسى للمادة المصرية [١] . وعلى ذلك فقد تعتبر الجريمة فى حالة تلبس ولو لم يعرف وقتئذ فاعلها ، كما اذا وجدت جثة والدم ساخن يسيل منها فهذه الحالة تدل على أن الجريمة قد ارتكبت منذ برهة ولذا تعتبر حالة تلبس ، ومثلها ما اذا وجد حريق مشتعل . ويلاحظ أيضا أن ذلك النص يتكلم عن التلبس بالجناية ، ولكن استعمال لفظ جناية خطأ فى التعبير فالغرض التلبس بالجريمة أو بعبارة أدق « الجريمة فى حالة تلبس » .

---

(١) وهاك عبارة المادة ٨ بالفرنسية :

Il y a flagrant délit, quand le fait incriminé se commet ou vient de se commettre. Seront aussi réputés flagrants délits les cas où, dans un temps voisin du fait, l'auteur désigné est poursuivi par la victime ou par la clameur publique, ou est trouvé nanti d'instruments, armes, effets, ou papiers qui font présumer qu'il est auteur ou complice.

أحوال التلبس : تعتبر الجريمة فى حالة تلبس فيما يأتى :

١ — اذا شوهدت الجريمة وقت ارتكابها بالفعل كما لو شوهد شخص يقتل آخر .

٢ — عقب ارتكابها ببرهة Quant le fait incriminé vient de se commettre ويراد بذلك عقب ارتكابها مباشرة (immédiatement)[1] ولم يحدد القانون هذه البرهة بمقدار معين ، ولكن يفهم من عبارته أن تكون المدة التى مضت على ارتكابها قصيرة . وكما يقول لبوتفان يجب أن يكون روع الناس وثائرهم لم يهدأ بعد ، وأن تكون آثار الجريمة لاتزال ظاهرة وملموسة ، وأن لايكون المحقق الذى انتقل قد استغرق من الوقت الا مايلزم لانتقاله [2] . فاذا مضت مدة طويلة زالت حالة التلبس [3] .

٣ — اذا حصل عقب وقوع الجريمة (dans un temps voisin du fait) أن المجنى عليه تبع الجانى ، أو تبعه العامة بالصياح (clameur publique) . وفى حالة الصياح العام لايشترط أن يتبع الناس الجانى بأجسامهم بل يكفى أن يتبعوه بصياحهم واتهامهم .

٤ — اذا وجد الجانى عقب وقوع الجريمة بزمن قريب حاملا لآلات أوأسلحة أو أمتعة أو أوراق أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه مرتكبها أو شريك فيها [4] .

وقد دعا تحديد الزمن فى هذه الحالة الى الاختلاف كما يظهر من الأعمال التحضيرية للمادة ٤١ فرنسى ، فقد اقترح البعض أن يحدد الزمن بأربع

---

(١) انظر نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٤٢ ص ٦٦) .

(٢) لبوتفان ، مادة ٤١ فقرة ٣ .

(٣) ولذلك حكم بأنه اذا قام أحد مأمورى الضبطية القضائيـة بمعاينة جثة طفل ولد حديثا ووجد مقتولا بالطريق العام ، وأجرى ما يلزم لتشريح الجثة وسلم محضره فى اليوم التالى فانه لا يستطيع بعد ذلك — بما له من السلطة بصفته من مأمورى الضبطية القضائية — أن يكلف طبيبا بالكشف على فتاة سيئة السير يظهر أنها وضعت حملها فى خفاء (محكمة النقض الفرنسية فى ٩ سبتمبر سنة ١٨٥٣ دلوز سنة ١٨٥٣ قسم ٥ ص ٢٦٥) .

(٤) نقض ١٣ نوفبر سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٩٩ ص ٩٥) .

وعشرين ساعة ، ولكن رفض هـذا الاقتراح لأنه تحكمى وأبقوا المسألة محلا للتقدير . ويرى لبوتفان أنه يصح أن تمضى أكثر من أربع وعشرين ساعة وانما بشرط أن لا تطول المدة ، وأن يكون ضبط المتهم فى فترة تحرى البوليس عنه وجاء نتيجة لهذا التحرى والبحث [١] .

ويلاحظ على العموم فى كل أحوال التلبس ضرورة السرعة أى أن لا تمضى بين وقوع الجريمة واجراءات المحقق مدة طويلة وأن تستمر الاجراءات فاذا مضت مدة طويلة أو انقطعت الاجراءات فقد زالت حالة التلبس [٢] .

أثر التلبس :

اذا وجدت الجريمة فى حالة تلبس كان لذلك آثار خاصة من نواحى متعددة . ويهمنا الآن أثر التلبس فيما يتعلق بسلطة وواجبات مأمورى الضبطية القضائيــة وهى تتلخص فى اجراءات سريعة تستدعيها الحالة وتشمل مايأتى :

الانتقال الى محل الواقعة (le transport sur le lieu) : طبقا للمادة ١١ تحقيق « يجب على مأمور الضبطية القضائية فى حال تلبس الجانى بالجناية أن يتوجه بلا تأخير الى محل الواقعة ويحرر مايلزم من المحاضر ، ويثبت حقيقة وجود الجناية وكيفية وقوعها وحالة المحل الذى وقعت فيه ، ويسمع شهادة من كان حاضرا أو من يمكن الحصول منه على ايضاحات بشأن الواقعة وفاعلها » . وعليه أن يخطر النيابة العمومية بالانتقال (مادة ٢٧ تحقيق) ، ولـكن عملا لا يحصل الاخطار فورا الا فى الجنايات والجنح الهامة .

ويجوز له أن يمنع الحاضرين عن محل الواقعــة أو عن التباعد عنه حتى يتم تحرير المحضر . ويسوغ له أيضا أن يستحضر فى الحال من يمكن الحصول منه على ايضاحات بشأن الواقعة (مادة ١٢ تحقيق) .

---

(١) لبوتفان فقرة ٩ .

(٢) راجع رو ، ٢ ص ٢٩٤ وحكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ يوليو سـنة ١٨٩٩ (سيرى سنة ١٩٠٢ قسم ١ ص ٥٥) .

واذا خالف أحد الحاضرين أمر المأمور المذكور بعدم الخروج أو التباعد أو امتنع أحـد ممن دعاهم الى الحضور يذكر ذلك فى المحضر (مادة ١٣ تحقيق)، ونص المشرع جزاء على ذلك أن تحكم محكمة المخالفات على المخالف المذكور بالحبس مدة لا تتجاوز أسبوعا أو بغرامة لا تزيد عن جنيه مصرى ويكون حكمها بذلك بناء على المحضر السالف ذكره الذى يجب اعتباره حجة لديها (مادة ١٤ تحقيق).

ولـكن هل يجب على مأمور الضبطية القضائية أن ينتقل دائما الى محل الواقعـة فى حالة التلبس ؟ المادة ١١ التى توجب الانتقال نقلت نقلا مشوها عن المادة ٣٢ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى التى تتكلم عن ضرورة انتقال عضو النيابة فى حالة التلبس اذا كانت الجريمة جناية، ولم يلاحظ أن القانون الفرنسى قد ميز فى الاجراءات بين حالة التلبس فى الجناية والتلبس فى الجنحة [1]. فاذا أخذنا بحرفية النص فلا مفر من القول بأن الانتقال واجب فى كل الأحوال سواء كانت الجريمة هامة أم غير هامة فالنص عام ولم يضع المشرع القيد الذى نص عليه المشرع الفرنسى. ولـكن من الصعب عملا أن تستلزم الانتقـال فى كل جريمة ولو كانت بسيطة وظاهرة.

هل يحلف الشهود اليمين ؟ فى التحقيق بواسطة النيابة يؤدى الشهود شهادتهم بعد حلف اليمين (مادة ٣١ تحقيق) فهل يشترط أداؤهم اليمين أمام مأمور الضبطية فى حالة التلبس أيضاً ؟ لا محل لحلف اليمين أمام مأمور الضبطية القضـائية لأن القانون لم ينص على ذلك ولو أراد ذلك لنص عليه صراحة كما فعل بالنسبة للخبراء عند ما يستعين بهم مأمور الضبطية القضائية (مادة ٢٤ تحقيق). أضف الى هذا أن اختصاص مأمورى الضبطية فى حالة التلبس اختصاص استثنائى فلا يخول لهم

---

(١) راجع المواد ٣٢ تحقيق جنايات فرنسى وما بعـدها والقانون الصادر فى ٢٠ مايو سـنة ١٨٦٣ وانظر رو، ٢ ص ٢٩١ وما يليها وهامش (١) فيها. وربما كان للمشرع المصرى شىء من العذر فقد طال الخلاف حول تفسير المادة ٣٢ هذه وما بعدها نظرا لما فيها من التضارب فى التعبير.

الا ما نص عليه القانون صراحة . وعلى هذا الرأى غالبية الشراح الفرنسيين[(١)] .

حضور عضو النيابة : اذا حضر أحد أعضاء النيابة العمومية فى وقت مباشرة تحقيق صار البدء فيه بمعرفة أحد مأمورى الضبطية القضائية فى حالة مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية فله أن يتمه أو يأذن للمأمور المذكور باتمامه (مادة ٢٥ تحقيق) .

تفتيش المنازل وضبط ما تعلق بالجريمة: (perquisition domiciliaire) يجوز لمأمور الضبطية القضائية فى حالة مشاهدة الجانى متلبسا بالجناية أن يدخل فى منزل المتهم ويفتشه ويجب عليه أن يضبط كل مايجده فى أى محل كان من أسلحة وآلات وغيرها ممايظهر أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة ويمكن الوصول به الى كشف الحقيقة . وعليه أن يحرر محضرا بما حصل من هذه الاجراءات (مادة ١٨ تحقيق). ويجب عليه أن يضبط الأوراق التى توجد بمحل المتهم (مادة ١٩). والأشياء التى تضبط توضع فى حرز مغلق وتربط ويختم عليها. ويكتب على شريط من ورق داخل تحت الختم تاريخ المحضر بضبط الأشياء وتذكر المادة التى حصل من أجلها الضبط (مادة ٢٠ تحقيق)[(٢)] .

القبض على المتهم arrestation : يجوز لمأمور الضبطية فى حالة التلبس أن يقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل قوية على اتهامه و بعد سماع أقواله

---

(١) راجع رو ، ٢ ص ٢٩٦ ولابورد فقرة ٩٠٧ . وعلى كل حال اذا حاف الشاهد اليمين بناء على طلب مأمور الضبطية فلا يترتب على ذلك أى بطلان .

(٢) الأشياء المضبوطة فى جرائم على العموم ترسل الى النيابة حيث تحفظ اذا كان لها أهمية فى نظر الدعوى . والمضبوطات التى لايطلبها أصحابها ، ذوو الحق فى ذلك ، فى ميعاد ثلاث سنوات من تاريخ ضبطها تصير ملكا للحكومة بلا احتياج الى حكم يصدر بذلك (مادة ٢١ تحقيق) .

واذا كان الشيء المضبوط مما يتلف بمرور الزمن أو يستلزم حفظه نفقات تستغرق قيمته فللنيابة أن تبيعه بطريق المزاد العمومى متى سمحت بذلك مقتضيات التحقيق . وفى هذه الحالة يكون لصاحبه أن يطالب فى الميعاد المحدد فى المادة السابقة بالثمن الذى يبيع به (مادة ٢٢ تحقيق) .

ان لم يأت بما يبرئه يرسله فى ظرف أربع وعشرين ساعة الى المحكمة التى من خصائصها ذلك ليكون تحت تصرف النيابة العمومية وتشرع النيابة فى استجوابه فى ظرف أربع وعشرين ساعة واذا لم يكن حاضرا فيصدر أمرا بضبطه واحضاره (مادة ١٥ و ١٦ تحقيق) . ونص المادة ١٥ يتكلم عن التلبس بالجناية ولكن المراد به التلبس بالجريمة . ولكن هل يجوز لمأمور الضبطية القضائية القبض فى حالة التلبس أيا كانت الجريمة وكانت عقوبتها ؟

يرى البعض أنه لا يجوز القبض على الجانى فى هذه الحالة الا اذا كانت الجريمة المنسوبة اليه جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس فاذا كانت العقوبة الغرامة فقط لا يجوز القبض [1] . وحجتهم فى ذلك :

١ — ان المادة ٣٥ التى تتكلم عن النيابة لا تجيز لها اصدار أوامر الضبط والاحضار الا اذا كانت الجريمة جناية أو جنحة معاقب فيها بالحبس ولا يصح أن يعطى لمأمور الضبطية اختصاص أوسع من النيابة .

٢ — فضلا عن ذلك فالمادة ٧ تحقيق لا تجيز لأى فرد القبض على المتهم المتلبس بالجريمة الا اذا كان ما وقع منه يستوجب القبض عليه احتياطيا .

٣ — الغرض من ضبط المتهم هو ارساله للنيابة فى ظرف ٢٤ ساعة لترى ما اذا كان هناك وجه لحبسه أم لا فاذا كان حبسه غير جائز فلا محل للقبض عليه .

ولكن البعض يرى أن لمأمور الضبطية أن يقبض على المتهم أيا كانت عقوبة الجريمة ما دامت فى حالة تلبس [2] . والعلة فى ذلك لا ترجع الى عمومية النص فقط بل الى أسباب أخرى وهى :

١ — ان حالة التلبس حالة خاصة تتخذ فيها اجراءات خاصة . وليس الغرض من القبض هو حبس المتهم وانما حجزه مدة . وهو اجراء ادارى أكثر

---

(١) العرابى بك ، ١ ص ٢١٣ ونشأت بك ، ١ ص ٤٢ .

(٢) انظر جرانمولان ، ١ فقرة ٢٠٩ وانظر المبادىء الجنائية لجندى بك عبد الملك ص ٤٧٢ .

منه قضائى يلجأ اليه مأمور الضبطية ليسمع أقوال الجانى وليمنع تأثيره على الشهود أو على الأدلة القائمة خشية أن تمتد لها يد التلفيق .

٢ — ليس هناك تناقض اذا قيل بذلك بين المادة ١٥ والمادة ٣٥ تحقيق لأن أعضاء النيابة هم من رجال الضبطية القضائية بل هم رؤساؤها ، فلهم هذا الاختصاص بحكم المادة ١٥ فى حالة التلبس .

٣ — ليس مجرد الحكمة فى ضبط المتهم المتلبس هو ارسال المتهم للنيابة لترى ما اذا كانت تحبسه احتياطيا أم لا . بل قد يكون لذلك فائدة أخرى ، فيمكن للنيابة أن تقدم الجانى للجلسة مباشرة اذا كانت منعقدة وكانت القضية صالحة لنظرها ، وسرعة الفصل فى الدعاوى عقب وقوع الجريمة مباشرة لها أكبر أثر من حيث الردع . وكثيرا ما يحصل ذلك فى العمل فى مخالفات السكك الحديدية مثلا .

٤ — هذا الاختصاص مخول فى فرنسا لمأمورى الضبطية فى حالة التلبس على الأقل اذا كان المتهم حاضرا (١) .

وهذا الرأى فى نظرى أقرب الى الصواب . ولكن يجب على مأمورى الضبطية مزيد الاحتراس فى استعمال هذا الحق . وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى وقضت بصحة القبض على متهم فى مخالفة احراز حشيش (٢) .

---

(١) راجع رو ، ٢ فقرة ٧٧ وأيضا هامش رقم ٨ ص ٣٠٠ .

(٢) نقض ١٥ يونيه سنة ١٩١٢ (المجموعة س ١٣ رقم ١٠٢ ص ٢٠٧) وقد قالت محكمة النقض فى حكمها هذا ان القصد من المادة ١٥ ليس هو الحبس الاحتياطى بالمعنى الحقيقى الذى يوقع بمقتضى أمر من السلطة المختصة وينبنى عليه أن يزج المتهم فى سجن بالمعنى القانونى بل نصت هذه المادة على احتياطات وقتية صرفة للتحقق من شخص المتهم واجراء التحقيق الأولى . وهى احتياطات متعلقة بالأمن وادارية أكثر من كونها قضائية وخاصة بحجز المتهمين المتلبسين بالجناية ووضعهم فى أى محل كان تحت تصرف البوليس بضع ساعات لجمع الاستدلالات وان هذه السلطة خطرة ولكنها مشابهة للسلطة الممنوحة لمأمور الضبطية القضائية بمقتضى المادة ١٢ تحقيق التى تصرح له بأن يمنع الحاضرين عن الخروج أو التباعد عن محل الواقعة حتى يتم تحرير المحضر . ويجب طبعا استعمال هذه السلطة بمزيد الاحتراس =

٢ — حالة الانتداب للتحقيق

منعا لضياع الوقت وتخفيفا لعمل النيابة أجاز القانون لأعضاء النيابة أن ينتدبوا أحد مأمورى الضبطية القضائية لاجراء التحقيق (المواد ٢٦ و ٢٩ و ٣٠ تحقيق) ويجوز أن يحصل الانتداب (délégation) من قاضى التحقيق أيضا . (مادة ٧١ و ٩٠ تحقيق) . ولكن هل يجب تخصيص الانتداب أى تخصيص الاجراءات التى ينتدب مأمور الضبطية لاجرائها ؟ بالنسبة لقاضى التحقيق يجب التخصيص (مادة ٩١) . أما بالنسبة للنيابة فنص المادة ٢٩ عام فيجوز لعضو النيابة أن ينتدب أحد مأمورى الضبطية ليشرع فى التحقيق ويتولاه فيقوم باجراءات التحقيق اللازمة كالمعاينة واستجواب المتهم وسماع الشهود والتفتيش الخ . والعمل جار على ذلك ، والى ذلك تشير تعليمات النائب العمومى (بند ٣٧ و ٣٩) [1] . ولكن يلاحظ أن اختصاص مأمور الضبطية فى هذه الحالة استثنائى فلا يعطى له الا ما تستدعيه الضرورة ولذلك فهو لا يخول له الا الاجراءات العاجلة والتى ترمى مباشرة الى جمع الأدلة ، أما الحبس الاحتياطى أو طلب ضبط الرسائل من القاضى مثلا فيجب أن يجريها المحقق بنفسه .

ويجب أن يكون الانتداب بالكتابة وأن يشتمل على بيان اسم ووظيفة من أصدره والتهمة المنسوبة للمتهم والمهمة التى ينتدب المأمور لاجرائها .

٣ — الانتداب لمحكمة المركز

طبقا للمادة ٥ من قانون محاكم المراكز « فى القضايا التى من اختصاص

= لأنها مقيدة للحرية الشخصية فى بعض الأحيان ولكن من جهة أخرى فان هذه السلطة الفعلية هى وقتية ويجب حفظا للنظام العام أن يستبعد منها كل قيد غير منصوص عنه صراحة فى القانون وانه لا يمكن العمل بها الا اذا قورنت خطأ بحالة الحبس الاحتياطى بمعناه الخاص الذى لا يعتبر فعلا بسيطا بل حالة قضائية معينة ومقررة صراحة .

(١) يرى البعض أنه بالنسبة للنيابة أيضا يجب تخصيص الاجراءات التى ينتدب مأمور الضبطية لعملها كالمعاينة والتفتيش أو سماع شهادة شهود الخ (جرانمولان ، ١ فقرة ٢٤٧) .

محكمة المركز يجوز أن يقوم بأداء وظيفة النيـابة العمومية سواء فيما يختص باجراء التحقيق واقامة الدعوى وابداء الطلبات أو بتنفيذ الأحكام وحق رفع الاستئناف من يعينهم لهذا الغرض وزير الحقانية من مأمورى الضبطية القضائية » .

الفصل الثانى

سلطة مأمورى الضبطية القضائية

فى غير أحوال التحقيق

فى الأحوال السابقة يقوم مأمورو الضبطية القضائيـة بالتحقيق فتعطى لهم سلطة واسعة ولهم أن يستعينوا فى أثناء مباشرتهم التحقيق بالقوة العسكرية مباشرة (مادة ٢٨ تحقيق) . ويترتب على محاضرهم الآثار التى تترتب على تحقيق النيابة كقطع سريان المدة وتقيد النيابة بأمر الحفظ الذى تصدره (مادة ٤٢ تحقيق) . أما فى غير هـذه الأحوال فليس لهم أساسا الا جمـع الاستدلالات والتحرى عن الجرائم . ويجوز لهم انتداب الخبراء ، وعلى الخبير أن يحلف يمينا أمامهم على أن يبدى رأيه بحسب ذمته (مادة ٤٢ تحقيق) وطبعا هذا الاجراء يجوز لهم فى حالة التلبس من باب أولى . و بصفة استثنائية يجوز لهم القبض والتفتيش فى بعض أحوال فيجوز لهم القبض فيما يأتى :

١ — اذا وجدت قرائن أحوال تدل على وقوع جناية من المتهم أو شروع فى جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد (مادة ١٥ تحقيق) .

٢ — اذا لم يكن للجانى محـل معين معروف بالقطر المصرى (مادة ١٥ تحقيق) .

وفى هاتين الحالتين يجب على مأمور الضبطية ، كما هو الحال فى التلبس ، أن يرسل المقبوض عليه الى النيابة ان لم يأت بما يبرئه وعلى النيابة أن تشرع فى استجوابه فى ظرف أربع وعشرين ساعة .

ويجوز لهم التفتيش فيما يأتى :

١ — يجوز لهم تفتيش منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس

اذا وجدت أوجه قوية تدعو الى الاشتباه فى أنهم ارتكبوا جناية أو جنحة . ولا يجب اجراء هذا التفتيش الا بحضور العمدة وأحد المشايخ و بوجود الشيخ القائم بأعمال العمدة فى حالة تغيبه وشيخ آخر . وفى المدن يجب أن يكون التفتيش بحضور شيخ القسم وشاهد واذا تحققت الشبهة على المتهم جاز القبض عليه وتسليمه للنيابة (مادة ٢٣ تحقيق) .

٢ — يجوز لمأمورى الضبطية القضائية دخول المحلات المخصصة لصناعة أو تجارة عملها تحت ملاحظتهم للتأكد من تنفيذ اللوائح الخاصة بها (مادة ٥ تحقيق) كالقوانين الخاصة بالمحلات العموميـة أو المحلات المضرة بالصحة والمقلقة للراحـة وقانون الصيدليات ولائحة العاهرات . الخ .

وفى غير هذه الأحوال لا يجوز تفتيش منزل المتهم أو محل عمله الا برضـاه . و يقصد بمحل المتهم منزله الذى يقيم فيه وملحقاته كالأحواش والحدائق سواء كان يقطنه باستمرار أو فى أوقات معينة ، كما يشمل أيضاً كل محل خاص يستعمله لشخصه أو لحفظ أمواله ولم يكن مخصصا لدخول الجمهور .

وطبعا فى كل أحوال التفتيش على مأمور الضبطية القضائية أن يضبط كل الأشياء التى تفيد فى كشف الجريمة .

نظرة عامة على اصلاح الضبطية القضائية

رجال الضبطية القضائية يعتبرون أكبر عون للسلطة القائمة بالتحقيق ، وعلى نشاطهم يتوقف الى حد كبير نجاح التحقيقات والتوصل الى معرفة الجانين ، ولذلك كان اصـلاح حال الضبطية القضـائية من أهم ما يجب أن يعنى به . ولا يتسع المجال هنا لمناقشة وجوه الاصلاح بالتفصيل و يكفى أن نشير اليها .

فيجب أن يقتصر عمل مأمورى الضبطية القضائية ذوى الاختصاص العام على مراقبة المجرمين والبحث عن الجرائم ومرتكبيها ، وأن لا تسند اليهم أعمال أخرى حتى لا تحيد بهم عن واجبهم الأول . ولا بد أن يحسن اختيارهم و يشترط فى انتقائهم شروط خاصة من حيث الأمانة والثقافة العامة والالمـام بالقوانين

وبالعلوم المتعلقة بالاجرام والبوليس الجنائى العلمى . ويجب زيادة على ذلك ان لم يجعلوا تحت رئاسة النيابة الادارية مباشرة ، أن يكون للنيابة عليهم سلطة فعلية تمكنها من مؤاخذتهم مباشرة اذا ما فرطوا فى واجبهم أو مالأوا فيه . صحيح ان أعضاء النيابة يعتبرون الآن فى القانون رؤساء الضبطية القضائية ، ومن الوجهة القانونية مأمورو الضبطية تابعون للنيابة فيما يتعلق بالضبطية القضائية (مادة ٦٠ و٦١ لائحة) فعليهم أن ينفذوا أوامرها وعليهم أن يخطروا النيابة بالجرائم التى تبلغ اليهم . ولكن ما هو الضمان الفعلى لهذه التبعية ؟ طبعا لا سبيل الا ابداء الملاحظات أو الشكوى الى رؤساء مأمور الضبطية الاداريين لتوقيع جزاء عليه . ولكن الشكوى قد لا تجدى خصوصا اذا كان تصرف مأمور الضبطية صادرا عن رغبة من رؤسائه الاداريين .

فى فرنسا مثلا نجد أن رقابة النيابة على رجال الضبطية القضائية تظهر بشكل ملموس ومع كل فالنقادلا يكتفون بذلك القدر [1] . نجد أن للنائب العمومى فى حالة اهمال مأمور الضبطية القضائية أن ينذره ، ويثبت هذا الانذار فى سجل معد لذلك (مادة ٢٨٠ تحقيق فرنسى) ، فاذا عاد فى بحر سنة فللنائب العمومى أن يرفع أمره الى محكمة الاستئناف لتنظر فى شأنه وهى منعقدة بهيئة أودة مشورة ، وللمحكمة أن تأمره بالاستقامة فى المستقبل وأن تحكم عليه بالمصاريف (مادة ٢٨١ و٢٨٢ تحقيق فرنسى) .

---

(١) فستان هيلى ، ٣ فقرة ١٥٣٣ وانظر فى الموضوع رو ، ٢ فقرة ٩ وانظر المادة الثانية من قانون ضمانات الحرية الشخصية الصادر سنة ١٩٣٣ .

الباب الثـــــانى

التحقيق بواسطة النيابة

تمهيد

الغرض من التحقيق الابتدائى هو جمع وتمحيص الأدلة القائمة على الجريمة وعلى المتهم حتى اذا رجحت إدانة المتهم رفع أمره الى القضاء للفصل فيه فصلا نهائيا . فالتحقيق كما يدل عليه اسمه يقصد به استجلاء الحقيقة ، ولم يشأ المشرع أن يكتفى بهذا التحقيق الأول ويجعل رأى المحقق بالادانة قاطعا فى أمر المتهم ، بل عهد الى سلطة أخرى ، سلطة القضاء ، نظر الدعوى والفصل نهائيا فى شأنها ، وجعل القضاء على درجات . وكل ذلك التريث والفصل بين القائمين بالتحقيق والقضاء انما يدفع اليه خشية الخطأ وخشية التأثر والمحاباة .

وقد كثر الجدل حول التحقيق والاتهـام ، أيصح جمعهما فى يد واحدة أم يجب الفصل بينهما ؟ والآراء الغالبة تميل الى الفصل بين السلطتين فيوكل الى النيابة العمومية الاتهام وتحريك الدعوى ، ويعهـد بالتحقيق الى أحد رجال القضاء . وعلى ذلك أغلب التشريعات .

ويبرر أنصار الفصل بين السلطتين مذهبهم باعتبارات وجيهة . فيقولون بأن النيابة خصم تسعى لعقاب المتهم فكيف يعهد اليها بالتحقيق معه وهى التى تتهمه وتحملها الشواهد الأولى على اساءة الظن فيه ؟ صحيح ان المفروض أن النيابة خصم عادل ، ولكن الواقع أنه قد تتملك عضو النيابة فكرة خاطئة فيندفع تحت تأثيرها الى ناحية اثبات التهمة دون أن يعير دفاع المتهم اهتماما يذكر . وفضلا عن ذلك فالأضمن لحقوق الأفراد أن يعهد بالتحقيق فى أمرهم الى سلطة أخرى غير

النيابة بعيدة عن الاتصال بالسلطة التنفيذية [١] .

وقد أخذ المشرع الفرنسى سنة ١٨١١ بمبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق ، ونقله عنه المشرع المصرى فى سنة ١٨٨٣ ، فعهد بالتحقيق الى قاضى التحقيق يتولاه بناء على طلب النيابة (مادة ٥٢ من القانون القديم) أو المدعى المدنى (مادة ٣٠) وقصر حق النيابة فى التحقيق على طلبه من القاضى ، كما قصر حق قاضى التحقيق على تولى التحقيق فقط ، فليس له أن يشرع فيه من تلقاء نفسه ، اللهم الا فى حالة التلبس فقد أجاز للقاضى أن يشرع فى التحقيق مباشرة كما أجاز للنيابة أن تباشر التحقيق (المواد ٣ و ١٣ و ٣٩ قديمة) .

وعلى أثر ازدياد الجرائم عقب انشاء المحاكم الحديثة ، واضطرار الحكومة الى انشاء قومسيونات التحقيق التى استمرت تعمل لغاية سنة ١٨٨٩ ، ارتأى المشرع أن يشرك الادارة اشراكا فعليا فى التحقيق ، فأصدر دكريتو فى ١٢ يونيه سنة ١٨٨٩ ، وعدله بآخر فى ١٧ يونيه سنة ١٨٩١ ، خول بمقتضاه للمديرين والمحافظين ووكلاء المديريات والمحافظات ، أن يباشروا بأنفسهم تحقيق ما يقع فى دائرة اختصاصهم من الجنايات والجنح ، وأن يجمعوا الأدلة والبراهين اللازمة ويحيلوا المتهمين على النيابة العمومية ، كما أجاز تعيين مأمورين من رجال البوليس للتحقيق فى بعض الجهات .

ولكن يظهر أن تخويل هذا الحق للمديرين ومن اليهم لم يأت بفائدة عملية تذكر ، فرؤى الاكتفاء باشراك المديرين والمحافظين مع النيابة فيما يتعلق بتحقيقاتها ، فصدر قرار من مجلس النظار فى ٨ ابريل سنة ١٨٩٥ يبين حدود هذا الاشراك وقد جاء فيه «على قلم النيابة فى الدعاوى المهمة أن يتفق مع المديرين أو المحافظين على الطرق والوسائل التى توصل لمعرفة الجانين» . وصدرت منشورات من الداخلية والحقانية تفسر هذا القرار وقد سبقت الاشارة اليها. وقد ألغى

---

(١) انظر فى هذا الموضوع رسالة Masson (ديجون سنة ١٨٩٨) ونظام التحقيق وضمانات المتهم تأليف P. Sfineos (باريس سنة ١٩٣٠) .

الدكريتو الصادر سنة ١٨٨٩ بقانون فى ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤ ، أما قرار مجلس النظار فظل قائما الى أن ألغى أخيرا بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ ينـاير سنة ١٩٢٧ بمناسبة اطلاق الحرية للنيابة فى التصرف فى التهم التى تسند الى الموظفين (١) .

وفى ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ صدر دكريتو يخول للنيابة سلطة التحقيق علاوة على سلطة الاتهام ، وقد علل المستشار القضائى ذلك باعتبارات عملية تتلخص فى ضرورة اختصـار الاجراءات لسرعة البت فى الدعوى وفى عدم توفر العـدد الـكافى من قضاء التحقيق . ولـكن المشرع لم يلغ وظيفـة قاضى التحقيق ، بل أبقاها . وظل يوجد قاضى تحقيق فى دائرة كل محكمة ابتدائية ولـكن قصر اختصاصه على تحقيق الجنايات وجنح التزوير والنصب وخيانة الأمانة ، وجعل شروعه فى التحقيق متوقفا على طلب النيابة حتى فى حالة التلبس .

وفى سنة ١٩٠٤ عند تعديل قانون تحقيق الجنايات ظلت النيـابة مختصة بالتحقيق . وأبقى المشرع وظيفة قاضى التحقيق أيضا ، ولـكنه لم يستبق قاضيا فى كل محكمة ابتدائية كما كان الأمر بل اكتفى باجازة انتداب قاض يتولى التحقيق عند ما يدعو الأمر الى ذلك . فنص فى المادة ٥٧ تحقيق على أنه اذا رأت النيابة أن هناك فائدة فى تحقيق دعوى بمعرفة قاضى تحقيق بالنظر لظروفها الخاصة ، فيجوز لها أن تخابر رئيس المحكمة الابتدائية فى أى حالة كانت عليها الدعوى وهو ينتدب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق . و بقى تحقيق قاضى التحقيق جائزا فقط فى الجنايات والجنح السالفة الذكر وزيد عليها جنح التفالس .

اذن فالنيابة هى التى تتولى التحقيق الابتدائى اليوم أساسا ، الا اذا رأت أن تنتدب أحد رجال الضبطية لمباشرته أو للقيام بجزء من اجراءاته ، أو

(١) نصت المادة الأولى من هذا القرار على ما يأتى « يلغى القرار الصادر من مجلس النظار بتاريخ ٨ يناير سـنة ١٨٩٥ ويستعاض عنه بالقواعد المنصوص عليها فى المـادة الآتيـة » . والمادة الثانية تتضمن القواعد التى تتبع فى تحقيق التهم التى توجه الى الموظفين والتصرف فيها ، ولا شىء فى المادة يتعلق باشراف المديرين أو المحافظين على التحقيقات .

أن تطلب تعيين قاض ليتولاه فى جرائم معينة . ولقاضى الاحالة أن يجرى تحقيقا تكميليا فى القضايا المحالة عليه قبل التقرير فيها (مادة ١٢ جنايات) . والنيابة لا تباشر التحقيق فى العمل فى كل الجرائم ، بل تقتصر على الجنايات والجنح الهامة ، وتكتفى فى الجرائم الأخرى بمحضر جمع الاستدلالات الذى يحرره مأمورو الضبطية القضائية وتتصرف فى الدعوى بمقتضاه فتحفظها أو تحيلها على المحكمة .

ويلاحظ أنه لايمكن احالة الدعوى على المحكمة فى الجنايات الا اذا كانت محققة بمعرفة سلطة التحقيق كما سيأتى (المواد ١٨٩ تحقيق و ٩و٢٩ جنايات) .

الفصل الاول

خصائص التحقيق بواسطة النيابة

سنتكلم عن التحقيق فى هذا الدور ، من حيث تدوينه ومن حيث العلانية وحضور الخصوم .

تدوين التحقيق : يجب أن يكون التحقيق مسطورا وقد نصت المادة ٣٢ تحقيق على أنه يجب أن يحضر مع عضو النيابة المحقق كاتب يحرر محضراً بشهادة الشهود ، ومن المسلم به أنه يجب تدوين أقوال المتهم كما يجب تدوين اجراءات التحقيق الأخرى كالمعاينة والتفتيش .

ولكن هل يجب أن يصطحب وكيل النيابة كاتبا ليدون هذه الاجراءات الأخرى ؟ ترى محكمة النقض أن القانون لم يوجب حضور الكاتب مع عضو النيابة فى التحقيق الا لتحرير محضر بشهادة الشهود ولا يوجبها فى باقى الاجراءات الأخرى كما هو الحال مع قاضى التحقيق (مادة ٦٣ تحقيق) [١] . ولكن الواقع أنه لا يوجد سبب ظاهر للمغايرة فى تحقيق النيابة بين شهادة الشهود و بين باقى الاجراءات وعلى

---

(١) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٩٤) .

الأخص استجواب المتهم ، فالحكمة فى كل الأحوال واحدة وهى أن يوجه المحقق مجهوده للجانب الفنى من التحقيق أما تدوينه فعمل آلى يعهد به الى كاتب بدلا من تشتت ذهن المحقق بين التحقيق و بين التدوين [١] .

وتراعى فى التحقيق الشروط المنصوص عليها فى المادة ٨٣ تحقيق فتدون الأقوال كما تسمع . وعلى الكاتب أن يكتب الأقوال بغير تحشير بين السطور وان حصل شطب أو تخريج فيصدق عليه المحقق والكاتب والشهود والا فلا يعتبر ولا يعمل به (مادة ٨٣) ، ويجب أن يوقع الشاهد على شهادته بعد تلاوتها عليه واقراره بأنه مصر عليها فان امتنع عن وضع امضائه أو لم يمكنه وضعه يذكر ذلك فى الشهادة ويجب فى كل الأحوال أن يوقع المحقق والكاتب عليها وعلى كل صحيفة من التحقيق (مادة ٨٤) .

العلانية وحضور الخصوم ووكلائهم [٢] : تنص المادة ٣٤ تحقيق على

(١) قارن نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ (القانون والاقتصاد س ٤ ملحق العدد الثانى ص ٣٢) .

(٢) فى فرنسا قبل سنة ١٨٩٧ كان التحقيق سريا بكل معنى الكلمة اللهم الا بالنسبة للنيابة فقد كانت دائما فى كل أدوار التشريع على اتصال بالتحقيق . وفى سنة ١٨٩٧ صدر قانون ينص على أن للمتهم أن يوكل محاميا يحضر التحقيق معه فيكون حضوره واجبا فى كل استجواب أو مواجهة الا فى أحوال الاستعجال التى يخشى عليها من ضيق الوقت والا كان التحقيق باطلا (مادة ٣ وما بعدها من قانون ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧) . وعلى القاضى قبل سؤال المتهم فى أول التحقيق أن ينبهه الى أن له الحق فى أن يوكل محاميا لحضور التحقيق معه ويجب وضع دوسيه القضية تحت تصرف المحامى فى اليوم السابق للاستجواب أو المواجهة حتى يكون على علم بما دار فى التحقيق . وأثناء حضور المحامى فى التحقيق له أن يطلب من قاضى التحقيق ما يرى من الاجراءات وله أن يوجه أسئلة بشرط اذن قاضى التحقيق وللقاضى أن لا يوجهها وانما عليه أن يثبت ذلك فى المحضر . وللمحامى أن يتصل بموكله فى أى وقت .

غير أنه يلاحظ أن حضور المحامى أثناء التحقيق قاصر على حالتى الاستجواب والمواجهة ، فلايتعداه الى حالة سماع الشهود أو اجراءات التحقيق الأخرى ، كما أن حق الاطلاع على دوسيه القضية قاصر على وكيل المتهم فاذا لم يكن له مدافع فليس له أن يطلب الاطلاع على الدوسيه . وهذه الاجراءات أساسية يترتب على عدم مراعاتها بطلان ما يحصل مخالفا لها وما يليه من التحقيق (رو ، ٢ ، فقرة ٨٢ ، ٨٣) .

وقد أجاز المشرع فى سنة ١٩٢١ حضور التحقيق لمحامى المدعى بالحق المدنى أيضا بنفس =

أنه يجوز للمتهم والمدعى بالحق المدنى أن يحضرا فى كافة اجراءات التحقيق ، الا أنه يجوز للنيابة أن تجرى التحقيق فى غيبتهما اذا رأت لزوم ذلك . ثم نصت فى الفقرة الثانية على حضور الوكلاء وفى الفقرة الثالثة على سماع أقوال المتهم وتحقيق دفاعه . فيفهم من نص المادة أن الأصل فى التحقيق أن يكون علنيا، على الأقل بالنسبة للمتهم والمدعى بالحق المدنى (١) . ولكن المشرع احتاط ، فقد تدعو الظروف الى جعل التحقيق سريا ، خوفا من التأثير على الشهود ومن التلفيق فخول النيابة الحق فى هذه الحالة فى جعل التحقيق سريا (٢) والمسألة متروكة لتقدير النيابة . وقانونا يجب أن تزول السرية اذا زال الداعى الى ذلك .

ولكن يلاحظ أن الفقرة الثانية تجيز لوكلاء الخصوم الحضور أثناء الاستجواب وسماع شهادة الشهود فهل يريد الشارع قصر حضورها على هذه الاجراءات وحدها دون الاجراءات الأخرى كالمعاينة والتفتيش ؟ يجرى العمل على السماح للمحامى بالحضور فى المعاينة .

= الشروط . وعلى ذلك فالتحقيق بالنسبة لباقى الناس أى فيما عدا محامى المتهم ومحامى المدعى بالحق المدنى يظل سريا . وفى ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ صدر قانون يشتمل على ضمانات عديدة أثناء التحقيق لحماية الحرية الشخصية (انظر دلوز سنة ١٩٣٣ قسم ٤ ص ٦٥) .

(١) ولكن ما الحكم بالنسبة للجمهور ؟ لم يتكلم المشرع عن ذلك فى قواعد التحقيق أمام النيابة . ولكن فى المادة ٧٨ عند الكلام على التحقيق أمام قاضى التحقيق نص على أن يكون « سماع الشهود على العموم فى جلسة علنيه » . فهل يفهم من ذلك أن الشارع فى التحقيق أمام النيابة أراد أن ينهج طريقا آخر غير الذى اتبعه مع قاضى التحقيق ؟ يصح ذلك . ولكن يرى البعض أنه يحسن توحيد قواعد التحقيق الابتدائى خصوصا وأن مركز المتهم أمام النيابة أقل ضمانا منه أمام قاضى التحقيق (العرابى بك ، ١ ص ٢٦٧ ونشأت بك ، ١ فقرة ٦٥) ، وفى العمل لا تتشدد النيابة الا اذا كان التحقيق يدعو الى السرية .

(٢) أضاف المشرع أخيرا الى قانون العقوبات المادة ١٦٥ ثالثة بقصد حماية سرية التحقيقات وهاك نصها « يعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز ستة شهور وبغرامة لاتزيد على خمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين فقط كل من نشر باحدى الطرق المتقدم ذكرها اشاعات بشأن تحقيق جنائى قائم » . انظر فى الموضوع منشور النائب العمومى رقم ١٦ سنة ١٩٣١ .

وليس للمحامى أن يتكلم الا اذا أذن له المحقق بذلك (مادة ٣٤ تحقيق) . وانما على المحقق أن يثبت أقواله وطلباته سواء أجابه اليها أم لا . وعلى كل حال ليس الغرض من حضور المحامى هو المرافعة فمحل ذلك فى ساحة المحكمة .

الاطلاع على التحقيق : لا يوجد فى القانون المصرى ما يلزم المحقق باطلاع المحامى على ما دار فى التحقيق قبل استجواب المتهم كما هو الحال فى فرنسا ولا اخطاره بالاجراءات التى اتخذها . وعلى ذلك اذا رأت النيابة أن التحقيق سرى فلها أن تمنع المحامى من الحضور أثناء سماع شهادة الشهود وباقى الاجراءات اذا شاءت ولا تمكنه من الاطلاع على دوسيه التحقيق ، فالقانون لم يلزم النيابة بشىء من ذلك . ولكن كيف يدافع المحامى عن موكله اذن ؟ هذه المشكلة تدعو دائما الى النزاع بين الدفاع والنيابة اذ لا تسمح النيابة فى هذه الأحوال بالاطلاع على دوسيه التحقيق قبل الانتهاء منه [١] . وفى سنة ١٩٣٠ قدم مشروع الى مجلس النواب يرمى الى تحريم اجراء أى تحقيق سرى بمعرفة النيابة والا كان باطلا ، واذا رأت النيابة أن الضرورة تدعو الى السرية فلها أن تطلب انتداب قاض للتحقيق ، ولكن هذا المشروع أهمل [٢] .

هل السماح بحضور المحامى مع المتهم واجب عند استجوابه ولو كان التحقيق سريا ؟ نص المادة ٢/٣٤ صريح فى أنه يجوز للمحامى الحضور عند استجواب المتهم وسماع أقوال الشهود بالشروط السابقة فى الفقرة الأولى ، أى

---

(١) أصدر أحد قضاة محكمة مصر الابتدائية قرارا يقضى فيه برفض دفع أبداه الدفاع لدى نظر معارضة فى امتداد حبس متهمين فى قضية كانت تباشر النيابة تحقيقها بصفة سرية وطلب الدفاع تمكينه من الاطلاع على التحقيقات التى تمت فى القضية ، وقرر أنه « اذا كانت التحقيقات تجرى بصفة سرية ، فان الاطلاع عليها لا يتفق وسرية التحقيقات ، لأن فى ذلك تفويتا على الشارع لغرضه الذى قصده (قرار أحد قضاة محكمة مصر الابتدائية فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٠ راجع الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك ، ٢ ص ٢٤٧) .

(٢) والمشروع ينص على جعل قاضى التحقيق مختصا بالتحقيق فى سائر الجنايات والجنح (راجع مضبطة مجلس النواب جلسة ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠) .

بشرط أن لا يكون هناك مدعاة لسرية التحقيق ، فيظهر من ذلك بمفهوم المخالفة أنه اذا كان هناك ما يدعو الى السرية فلا يسمح للمحامى بحضور الاستجواب وسماع الشهود . الا أنه فى العمل لا تتشدد النيابة عادة فى التفسير ، وهى تسمح للمحامى بالحضور عند استجواب المتهم ولو كان التحقيق سريا [١] ، ولكن لا تسمح بذلك عند سماع شهادة الشهود . وعلى كل حال لا يترتب على منع المحامى من حضور تحقيق النيابة أى بطلان [٢] .

الفصل الثانى

اجراءات التحقيق

هذه الاجراءات على نوعين ، فبعضها يرمى الى جمع الأدلة مباشرة وتحقيقها كالمعاينة وسماع شهادة الشهود واستجواب المتهم . وبعضها يقصد به الاحتياط لمنع فرار المتهم ومنع تأثيره على الأدلة كالقبض والحبس الاحتياطى . وسنتكلم عنها فى بحثين . وقبل أن نتكلم على هذه الاجراءات بالتفصيل ، يلاحظ بصفة عامة أن مهمة عضو النيابة لا تقتصر على جمع أدلة الاتهام وتحقيقها فقط ، بل عليه أن يحقق أيضا دفاع المتهم فالغرض الوصول الى الحقيقة . وعليه أن يحترم حرية

---

(١) والحكمة فى ذلك ترجع الى أن المحامى له حق الاتصال بموكله ومحادثته على انفراد طبقا للمادة ١٠٢ تحقيق التى تحيل عليها المادة ٤٠ تحقيق ، فلا فائدة اذن من منع حضوره أثناء الاستجواب ما دام أنه سيتصل بموكله . ولكن صدر حكم من محكمة النقض فى ٥ يناير سنة ١٩٢٦ قضت فيه بأنه من المقرر قانونا أن النيابة التى تقوم بوظيفة قاضى التحقيق فى الوقائع الجنائية لها الحق فى أن تأمر فى كل الأحوال بأن لا يزور المتهم أحد فى أثناء التحقيق وقبل استجوابه متى كانت سرية التحقيق تستلزم ذلك لاظهار الحقيقة (راجع الموسوعة الجنائية ، ٢ ص ٢٥٣) وهذا حكم منتقد لأنه يشل الدفاع عن المتهم فى دور التحقيق الابتدائى فضلا عن كونه مخالف لنص المادتين ٤٠ و ١٠٢ تحقيق .

(٢) نقض ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ (القضاء س ٥ ص ٢٦٧) و ٨ نوفبر سنة ١٩٢٨ (المجموعة س ٢٩ رقم ١٣٧ ومجموعة النقض ، ١ رقم ٦ ص١٥) و١٤ نوفبر سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٢٦ ص ٣٧٧) .

المتهمين والشهود ، فلا يلجأ الى الوعد أو التهديد ولا يجوز أن يعتدى عليهم أو يعذبهم ، والا عرض نفسه للمسئولية الجنائية فضلا عن الادارية (راجع المادتين ١١٠ و ١١٣ عقوبات) ، كما لا يصح له أن يلجأ الى الكذب أو الخديعة ليتوصل الى الحصول على اعتراف مثلا . ويلاحظ أيضا أن اجراءات التحقيق المخولة للنيابة لا سبيل للطعن فيها فى دور التحقيق الابتدائى .

المبحث الأول

الاجراءات التى ترمى الى جمع الأدلة

هذه الاجراءات تشمل الانتقال والمعاينة وسماع شهادة الشهود وتفتيش المنازل وضبط الرسائل وانتداب الخبراء واستجواب المتهم. والمحقق غير مقيد باتباع ترتيب معين ، فالأمر متروك لفطنته وهناك ارشادات فى تعليمات النيابة الى الترتيب الذى يحسن اتباعه عادة (راجع بند ٢٢ وما يليه من تعليمات النيابة) .

(١) الانتقال الى محل الواقعة والمعاينة Le transport sur le lieu

لم يستوجب القانون الانتقال لمحل الواقعة الا فى حالة التلبس بالنسبة لمأمورى الضبطية القضائية ، ولكن من المصلحة أن تنتقل النيابة الى محل الحادثة بأسرع ما يمكن كلما كانت الجريمة مهمة ، لحصول التحقيق فى محل الحادثة يسهل مهمة المحقق [١] . وبذلك تقضى تعليمات النائب العمومى (بند ١٦ وما بعده) . وهناك يعاين المحقق محل وقوع الجريمة ويثبت حالته وحالة ما يجده من الآثار التى تساعد على اكتشاف الجريمة ويعمل رسما لمحل الحادثة اذا دعا الحال .

---

(١) من رأى تارد (Tarde) أن الانتقال لمحل الواقعة من أهم الضمانات لظهور الحقيقة . ويتمنى لو أن المحققين ألزموا بالانتقال فى كل الوقائع (راجع Arch d'antrops. crim. جزء ١٢ ص ٢٩٣ سنة ١٨٥١) .

(٢) سماع شهادة الشهود L'audition des témoins

تسمع النيابة شهادة شهود الاثبات أو النفى (مادة ٣١ و ٣٤ تحقيق) ولكل من المتهم والمدعى المدنى أن يطلب سماع شهود ولكن النيابة ليست مجبرة على سماعهم مادامت لا ترى فى ذلك فائدة . وللشهادة اجراءات نص عليها القانون :

استدعاء الشهود : لم يحدد القانون طريقا خاصا لاستدعاء الشهود ، فيصح أن يستدعى الشاهد بأى وسيلة ، شفويا أو تليفونيا أو بالتنبيه عليه بواسطة الادارة الخ . ولكن لا يترتب على تخلفه مسئولية جنائية الا اذا سبق تكليفه بالحضور على يد محضر أو أحد رجال الضبط (مادة ٣٣ / ١) . ففى هذه الحالة اذا تخلف يحكم عليه من القاضى بغرامة لا تتجاوز مائة قرشا (حكم نهائى لا يستأنف) ويكلف بالحضور ثانية بمصاريف من طرفه، فاذا تخلف فى المرة الثانية يحكم عليه بغرامة لا تتجاوز أربعة جنيهات مصرية ويجوز الأمر بضبطه واحضاره (مادة ٣٣) . واذا كان هناك عذر يمنع الشاهد من الحضور فللنيابة أن تنتقل اليه لسماع أقواله أو تنتدب أحدا لذلك .

حلف اليمين : اذا حضر الشاهد عليه أن يؤدى شهادته بعد حلف اليمين القانونية . غير أن المادة ٣١ التى توجب حلف اليمين لم تتكلم عن صيغته كما فعلت المادة ٧٩ الخاصة بقاضى التحقيق « يشهدون بالحق ولا يقولون غيره » . ولكن العمل جار على استعمال هذه الصيغة أمام النيابة أيضاً [1] . ولما كانت

---

(١) فى فرنسا تختلف صيغة اليمين أمام قاضى التحقيق ومحكمة الجنح عنها أمام محكمة الجنايات فصيغتها أمام قاضى التحقيق هي Je jure de dire la vérité, et rien que la vérité. أما أمام محكمة الجنايات فهى Je jure de parler sans crainte et sans haine et de dire toute la vérité et rien que la vérité وهذه الصيغة لازمة حرفيا والا ترتب عليها البطلان . ومع كل فقد تساهلت المحاكم وأباحت اختلاف صيغة اليمين بل وصفته لمن لا تسمح عقائدهم بذلك ، وينتقد البعض كبنتام اشتراط الحلف ويقترح الغاءه والاكتفاء بالشرف مع ملاحظة العقاب فى حالة الكذب (انظر فيدال ص ٨٦٤ هامش ٤) .

اليمين تستمد قوتها من عقيدة الشاهد فقد أجازت المادة ٢١٠ مرافعات أن يؤدى اليمين على حسب الأصول المقررة بديانته ان طاب ذلك .

وتحرم المادة ٤٧ من تعليمات النيابة على المحقق تكليف المتهمين والشهود بأن يحلفوا يمين الطلاق .

الشهادة على سبيل الاستدلال (à titre de simple renseignement) :

تنص المادة ٣١ تحقيق على أن للنيابة أن تسمع من تشاء من الشهود بعد حلف اليمين ، وخولت لها أيضا الحق فى سماع أى شخص على سبيل الاستدلال وبدون حلف يمين . ونص المادة صريح كل الصراحة فى أن للنيابة الحق فى أن تسمع شهادة أى شخص على سبيل الاستدلال بلا قيد ولا شرط . ومع كل يريد البعض [١] أن يقصر حق النيابة فى ذلك على سماع شهادة الصغير السن (أقل من ١٤ سنة) ومن فى حكمه لمرض أو عاهة فى العقل (١٩٨ و ١٩٩ مرافعات) [٢] . وحجته فى ذلك أن المادة ٧٩ الخاصة بقاضى التحقيق تنص على أنه يجوز له أن يسمع على سبيل الاستدلال بدون حلف يمين شهادة من يصح تجريحه من الشهود بمقتضى ما هو معروف فى قانون المرافعات ، وبما أن سلطة التحقيق انتقلت من يد قاضى التحقيق الى يد النيابة ، فاختصاص وكيل النيابة فى ذلك يجب أن لا يتعدى اختصاص قاضى التحقيق خصوصا وأن عضو النيابة أقل ضمانا من قاضى التحقيق .

قد يتمسك بحرفية نص المادة ٧٩ تحقيق ويقال ان فى ذلك توسيعا لسلطة النيابة أكثر مما يسمح به لقاضى التحقيق . يصح ذلك ، ولكن ما المانع

---

(١) نشأت بك ، ١ ص ٦٥ .

(٢) يلاحظ أن القانون المختلط (مادة ٢٣٦ و ٢٣٧ مرافعات) يجيز تجريح الشاهد اذا كان زوجا أو صهرا أو قريبا لأحد الخصمين على عمود النسب وكذلك القريب من الحواشى الى الدرجة الرابعة الخ . أما فى القانون الأهلى فالمادة ١٩٨ مرافعات تنص على عدم جواز تجريح الشاهد أو تركه ولو كان قريبا أو وصيا لأحد الخصوم الا اذا كان غير قادر على التمييز (راجع الوجيز لعبد الفتاح السيد بك ص ٤٧٩).

من وجود هذه التفرقة ؟ بالعكس نرى أن هناك حكمة ظاهرة . فالنيابة لها سلطة جمع الاستدلالات بصفتها رئيسة الضبطية القضائية ، فاذا لم تشأ أن تسمع الشهادة بصفتها من اجراءات التحقيق (أى بعد حلف اليمين) فما المانع من سماعها بصفتها استدلالا ، أو بعبارة أخرى على سبيل الاستدلال ؟ أما القول بأن قاضى التحقيق أكثر ضمانا من النيابة فهذا ما لا يفهم فى حالة سماع شهادة الشهود . قد يصح أن نضيق سلطة النيابة فى التحقيق اذا تعلق الاجراء بمتهم أما اذا تعلق بالشاهد فما معنى عدم الضمان حينئذ ؟

على أن اثارة هذا الاشكال لا أهمية له من الوجهة العملية . فالمتفق عليه أن عدم حلف اليمين سواء أمام النيابة أو أمام قاضى التحقيق ، لايترتب عليه أى بطلان كما نص على ذلك فى الشهادة أمام المحاكم (مادة ١٤٥ و١٦٠ تحقيق و٤٤ جنايات) [١] .

كيفية الشهادة : تسمع الشهادة شفويا دون أن يستعين الشاهد بنوتة أو مذكرات الا فى الأحوال النادرة . و بعد سماع أقوال الشاهد يوقع عليها بعد قراءتها عليه . وجرى العمل على أنه لا تقرأ عليه أقواله الا اذا أراد ذلك (راجع المواد ٢١٥ مرافعات وما بعدها والمادة ٩٢ تحقيق) .

الامتناع عن الشهادة : يجب على من دعى للشهادة أن يحضر ، فاذا

---

(١) نقد الشهادة على سبيل الاستدلال : ينتقد بعض الكتاب الفرنسيين سماع الشهادة على سبيل الاستدلال خصوصا أمام القضاء وذلك لأن هذا لا يتفق مع المبدأ الذى يقوم عليه الاثبات فى القانون الجنائى أى مبدأ الاقتناع الشخصى (l'intime convinction) ، ومن جهة أخرى فان هذا يؤدى الى حماية الشاهد من العقاب اذا ماشهد زورا (فيدال ص ٨٦٥) . ولكن هذه الانتقادات تتضاءل قيمتها فى مصر . ففى أثناء التحقيق ولو أنه لا يمكن عقاب الشاهد الذى يشهد كذبا لارتكابه شهادة الزور فانه يمكن أن ينسب اليه تهمة التضليل فى التحقيق (مادة ١٣٦ مكررة ع) أما أمام القضاء فليس لدينا فى القانون المصرى أشخاص يجب سماعهم على سبيل الاستدلال كما هو الحال فى القانون الفرنسى (مادة ١٥٦ ومادة ٣٢٢ تحقيق فرنسى) اللهم الا بالنسبة للصغير السن (مادة ١٩٩ مرافعات) .

تخلف يعـاقب كما سبق و بينا واذا حضر — سواء حضر بتكليف رسمى أو اداري — يجب عليه أداء الشهادة عما يعلمه ، أى بمـا رآه أو سمعه بنفسه أو بمـا سمعه عن لسان غيره بعد حلف اليمين اذا طلب منه ذلك . فاذا حضر وامتنع عن الشهادة ، أى عن الاجابة عما يوجه اليه من الأسئلة ، يعاقب بغرامـة لا تتجاوز أر بعين جنيها أو بالحبس مدة لا تزيد عن أسبوعين فى الجنح ولا عن شـهرين فى الجنايات [١] (راجع المواد ٣٣ و ٨٥ و ٨٧ تحقيق) . ويلاحظ أن الأحكام فى حالة قاضى التحقيق يصدرها هو شخصيا سواء كان السبب امتناع الشاهد أو تخلفه أما فى حالة النيابة فانها تصدر من القاضى الجزئى .

ما الحكم اذا حضر الشاهد وامتنع بدون سبب عن حلف اليمين ولـكنه أراد الشهادة ؟ الأرجح أن ذلك يعد امتناعا عن الشهادة ، لأن الشهادة المقصودة هى التى نص عليها القانون أى ابداء المعلومات بعد حلف اليمين .

الاعفاء من الشهادة : هنـاك أشخاص بحكم قانون المرافعـات أو العقوبات يلزمهم القانون بعدم اباحة الأسرار التى اؤتمنوا عليهـا ، أو يترك لتقديرهم حرية اباحتها أو كتمانها (مادة ٢٠٢ وما بعدها مرافعـات و ٢٦٧ ع) [٢] ، فهل

---

(١) وقد حكم بأنه لا يكفى أن يحضر الشاهد لدى المحقق ويتخلص من الشهادة بقوله أن صحته لا تساعده على أدائها ، وان كون القضيـة الجارى تحقيقها والمطلوب سماع أقوال الشاهد فيها جنـاية أم لا يرجع الى الوصف الذى يعطيه المحقق لها لا الى الوصف الأخير الذى تعطيـه لها المحـكمة بعد تقديمها اليها وفصلها فيها (نقض ٣ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة س ٩ رقم ٥٦٥) .

(٢) هؤلاء الأشخاص طائفتان : —

(أولا) أشخاص يجب عليهم الامتناع بحكم القانون عن اجابة ما أسر اليهم وهؤلاء يشملون : —

١ — من علم بما تضمنته ورقة من الأوراق المتعلقة بالحكومة الا اذا سبق نشرها وأذنت بشأنها الجهة المختصة بها (مادة ٢٠٢ مرافعات).

٢ — الأمنـاء بحكم صناعتهم على أسرار موكليهم أو عملائهم كالمحامين والوكلاء وغيرهم محظور عليهم أن يبوحوا بما وصل الى علمهم حتى ولا بعد انتهاء مهمتهم مالم يكن الغرض من=

يجبر مثل هؤلاء الأشخاص على أداء الشهادة أمام النيابة ؟ اذا رجعنا الى الكتاب الثانى من قانون تحقيق الجنايات الذى فصلت فيه مهمة قاضى التحقيق واجراءاته نجد أنه نص فى نهايته فى المادة ٩٢ تحقيق على أن « كافة القواعد والأصول المقررة قانونا فيما يتعلق بالشهود فى المواد المدنية تتبع فى المواد الجنائية الا اذا وجد نص يخالف ذلك » . وعبارة المادة كما هو ظاهر جاءت بصيغة عامة « المواد الجنائية » أى أنها لا تقتصر على قاضى التحقيق بل تشمل شهادة الشهود فى المواد الجنائية أيا كانت . وزيادة على ذلك فان النيابة حلت أساسا محل قاضى التحقيق فيما يتعلق بالتحقيق الابتدائى . وعلى ذلك فالقواعد التى نص عليها قانون المرافعات فى الشهادة هى الأصل الواجب الاتباع ما لم يوجد فى قانون تحقيق الجنايات ما يخالفها ، ولهذا لا يعاقب الأشخاص السابق الاشارة اليهم على الامتناع عن أداء الشهادة أثناء التحقيق .

(٣) انتداب الخبراء L'expertise .

قد تستدعى معاينة الأشياء خبرة خاصة ، فيجوز حينئذ للنيابة أن تنتدب خبيرا . ويجب على الخبير أن يحلف اليمين (مادة ٣١ تحقيق) ، الا اذا كان قد سبق وحلف اليمين أمام هيئة قضائية عند تعيينه خبيرا .

= تبليغ ذلك اليهم ارتكاب جنحة أو جناية . ولكن يلاحظ أنه اذا طلب منهم صاحب السر تأدية الشهادة فعليهم أن يشهدوا لأن عدم الافشاء ملحوظ فيه مصلحته (انظر المادتين ٢٠٥ و٢٠٦ مرافعات و٢٦٧ ع) .

٣ — الزوج أو الزوجة فلا يجوز لأحدهما أن يفشى مابلغه من الآخر أثناء الزوجية الا فى حالة رفع الدعوى من أحدهما بسبب وقوع جناية أو جنحة منه على الآخر (مادة ٢٠٧ مرافعات) .

(ثانيا) أشخاص يجوز لهم الامتناع عن الشهادة وهؤلاء يشملون : —

١ — الموظف الذى يبلغ سرا فى أثناء القيام بوظيفته ويرى أنه يترتب على عدم كتمانه ضرر ما للمصلحة العمومية (مادة ٢٠٣ مرافعات) .

٢ — القضاة ونحوهم ومأمورو الضبطية القضائية ومأمورو الضبط والربط اذا علموا بتوضيحات تتعلق بفعل يستوجب عقاب فاعله فلا يجبرون على أن يعترفوا عن مصدر علمهم بذلك (مادة ٢٠٤ مرافعات) .

ويؤدى الخبير مأموريته أمام عضو النيابة أو فى غيبته اذا استدعى الأمر ذلك . ولا يجوز رد الخبير الذى تنتدبه النيابة ولو كان صهرا أو قريبا لأحد الخصوم كما هو الحال فى قانون المرافعات (مادة ٢٤٠ مرافعات) فالمتفق عليه أن القواعد المدنية فيما يختص بالخبراء لا تسرى على الأحوال الجنائية [١] .

وهناك تعليمات للنيابة خاصة بانتداب الخبراء (بند ٧٨٤ وما بعده من تعليمات النيابة) .

(٤) التفتيش La perquisition domiciliaire

قد يستدعى التحقيق تفتيش منزل المتهم أو أى شخص آخر لضبط الأشياء المتحصلة من الجريمة أو أشياء تؤدى الى كشف الحقيقة . لذلك أباح القانون تفتيش منزل المتهم أو سواه عند الضرورة . ولكن حق التفتيش هذا الذى خوله الشارع لسلطة التحقيق يتعارض مع حق آخر مقدس وأعنى به حرمة المسكن [٢] التى تنص الدساتير دائما على احترامها (أنظر المادة ٨ فى كل من دستورى سنة ١٩٢٣ وسنة ١٩٣٠) ويعاقب القانون على انتهاكها (أنظر المادتين ٣٢٤ و٣٢٧ ع بالنسبة للأفراد والمادة ١١٢ ع بالنسبة للموظفين) . وقد نصت المادة ٥ تحقيق على الأحوال التى يجوز فيها دخول المساكن فقالت « لا يجوز لأحد بغير أمر من المحكمة أن يدخل فى بيت مسكون لم يكن مفتوحا للعامة ولا مخصصا لصناعة أو تجارة يكون عملها تحت ملاحظة الضبطية الا فى الأحوال المبينة فى القوانين أو فى حالة تلبس الجانى بالجناية أو فى حالة الاستغاثة أو طلب المساعدة من الداخل

---

(١) لبوتفان ، مادة ٤٣ و٤٤ فقرة ٦٠ وما يليها وانظر فستان هيلى ، ٤ فقرة ١٨٩٠ ونقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٠ (المجموعة س ٢ ص ١٧١) .

(٢) On sait que suivant une formule anglaise qu'on attribue à Lord Chatam, parlant des bienfaits de l'Habeas corpus, tout sujet anglais jusque dans la chaumière la plus humble est défendu comme dans une forteresse.

(جارو تحقيق ، ٣ فقرة ٩٠٠) .

أو فى حالة الحريق أو الغرق » لهذا كله يجب أن لا يلجأ الى التفتيش الا عند الضرورة و بقدر ما تستدعيه . ولذلك يقول جارو [١] ان هناك شروطا يجب توافرها لجواز هذا التفتيش ، وهذه الشروط تمليها طبيعة هذا الاجراء وطبيعة الحق الذى تمسه ، ولذلك لم يجد المشرع حاجة للنص عليها صراحة . وهذه الشروط هى : —

١ — يجب أن يكون هناك جريمة قد ظهرت (délit constaté) . فلا يصح التفتيش لاكتشاف جريمة فهو يأتى بعد اكتشاف الجريمة لا قبله و بقصد الوصول اليه ، فهو اجراء تحقيق لا من باب التحريات [٢] .

٢ — يجب أن يكون هناك أمارات (indices) اتهام ضد المتهم .

٣ — يجب أن يظهر من الظروف أن هناك حاجة ماسة وفائدة يحتمل أن تظهر من وراء التفتيش .

الجرائم التى يجوز فيها التفتيش : للنيابة العمومية أن تفتش منزل المتهم فى جناية أو جنحة — فخرجت بذلك المخالفات — بنفسها أو تنتدب لذلك أحد مأمورى الضبطية (مادة ٣٠ / ١ تحقيق) .

المحال التى تفتش : تنص المادة ٣٠ / ١ على تفتيش منزل المتهم . و يجب أن لا يفهم من ذلك أن التفتيش قاصر على محل سكن المتهم ، بل التفتيش جائز فى محل المتهم أو غيره سواء كان مخصصا لسكنه أو لعمله . ولم يستثن القانون محلات معينة من التفتيش ، فالتفتيش جائز فى أى محل وانما قد تكون هناك اجراءات خاصة نظرا لجنسية الشخص المراد تفتيش منزله أو لامتياز من أى نوع كان .

وكما يجوز تفتيش منزل المتهم يجوز للنيابة فى الجنايات والجنح تفتيش منزل

---

(١) جارو ، ٣ فقرة ٩٠١ .

(٢) راجع فستان هيلى ، ٤ فقرة ١٨٠٠ ورو ، ٢ فقرة ٨١ ولبوتفان ، مادة ٨٧ فقرة ٢٤ .

أى شخص آخر بشرط أن يتضح من أمارات قوية تظهر فى التحقيق أنه قد أخفيت فيه أشياء تفيد فى كشف الحقيقة و بشرط الحصول قبل ذلك على اذن كتابى من القاضى الجزئى (مادة ٢/٣٠)[١] . ويصدر القاضى الجزئى اذنه بالتفتيش بعد اطلاعه على أوراق الدعوى وسماع أقوال من يراد تفتيش محله اذا رأى لزوما لذلك (مادة ٤/٣٠) . واشتراط اذن القاضى الجزئى انما يجب عند تفتيش منزل غير المتهم وملحقاته فقط فلا يلزم اذن عند تفتيش المزارع [٢] .

و يجوز تفتيش منزل غير المتهم بدون اذن القاضى اذا رضى صاحب المنزل بذلك [٣] . وانما يشترط أن يكون الرضاء حرا وصريحا لا لبس فيه وحاصلا قبل الدخول ، ولا يصح أن يؤخذ بطريق الاستنتاج من مجرد سكوت أصحاب الشأن اذ من الجائز أن يكون هذا السكوت منبعثا عن الخوف والاستسلام [٤] .

اجراءات التفتيش : لم ينص القانون بالنسبة للنيابة أو قاضى التحقيق على اجراءات معينة ، فالنيابة تجرى التفتيش دون حاجة لاخطار أحد أو حضور

---

(١) مأمور الضبطية القضائية اذا كان يقوم بوظيفة المحقق لايملك الالتجاء الى القاضى الجزئى مباشرة ليحصل منه على اذن بتفتيش منزل الغير فاختصاصه فى التحقيق قاصر على ما تستدعيه الضرورة .

(٢) كذلك الأمر بالنسبة لمأمور الضبطية القضائية فانه يجوز له تفتيش مزارع المتهم بدون حاجة لاذن النيابة ولو لم تكن الحالة حالة تلبس (انظر نقض ٣٠ أبريل سنة ١٩٣٤ القانون والاقتصاد س ٤ ملحق العدد السادس رقم ٩٦ ص ١٣٩) .

(٣) لبوتفان ، مادة ٧٨ فقرة ١٥ وجارو ، ٣ فقرة ٩٠٣ . ومع كل فكان هناك رأى قديم يقول بالبطلان فى هذه الحالة ما دام التفتيش قد حصل بدون اذن من الجهة المختصة (أنظر لبوتفان فقرة ١٤) .

(٤) فستان هيلى ، ٣ فقرة ١٣٠٥ — ١٣١٠ ونقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ (القانون والاقتصاد س٤ ملحق العدد الثانى رقم ٢٩ ص ٣٢) ونقض ١١ يونيه سنة ١٩٣٤ (القانون والاقتصاد س ٤ ملحق العدد السادس رقم ١٢٠ ص ١٧٣) . والمحاكم الفرنسية تميل الى القول باجازة الرضاء الضمنى (راجع لبوتفان ، فقرة ١٦ ، ١٧) . ويوافق لبوتفان على ذلك ويشترط أن يكون الرضاء حرا فعدم اعتراض الشخص على التفتيش لايعتبر رضاء حر اذا كانت المظاهر تدل على الاكراه أى تبعث على الخوف .

شخص معين كما هو الحال فى بعض القوانين الأخرى [١] اللهم الا اذا كان الشخص متمتعا بالامتيازات فهناك اجراءات خاصة (انظر المادة ٢١ لائحة ترتيب المحاكم المختلطة) .

وقت التفتيش : لم ينص القانون على وقت معين لحصول التفتيش فالتفتيش جائز فى أى يوم ولو كان يوم عيد ، وفى أى وقت ليلا أو نهارا . ولم يقيد التفتيش بوقت كما فعل فى قانون المرافعات عند الكلام على الاعلانات (مادة ٣١ مرافعات) [٢] .

محضر التفتيش : يجب أن يحرر محضر بما تم فى التفتيش . وقد قررت محكمة النقض أن عدم اصطحاب وكيل النيابة كاتبا فى التفتيش لا يترتب عليه بطلان ، لأن القانون لم يستلزم حضور الكاتب مع النيابة الا عند تحرير محضر شهادة الشهود (مادة ٣٢ تحقيق) ، بعكس الحال مع قاضى التحقيق (مادة ٦٣ تحقيق) [٣] . ولكنها فى حكم حديث قررت أن بطلان محضر تفتيش قام به وكيل النيابة بدون أن يستصحب معه كاتباً بطلان نسبى ولا يمس النظام العام فى شىء [٤] .

ضبط المنقولات والأوراق : الغرض من التفتيش هو ضبط الأشياء التى توصل للحقيقة كالأدوات التى استعملت فى الجريمة أو الأشياء المتحصلة من الجريمة

---

(١) انظر المواد ٣٥ — ٣٩ تحقيق فرنسى وتعليق لبوتفان عليها وجارو ، ٣ فقرة ٩٠٣ و ٩٠٤ وانظر الضمانات التى نص عليها القانون الصادر فى فرنسا فى ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ والسابق الاشارة اليه (المادة السادسة) .

(٢) فى فرنسا لايجوز التفتيش ليلا ، وهذا ظاهر من نص المادة ٧٦ من الدستور الصادر فى ٢٢ Frimaire التى لاتبيح الدخول ليلا الى مسكن الغير الا عند حصول غرق أو حريق أو طلب نجدة (استغاثة) من داخل المنزل . واذا خيف ضياع الآثار ليلا ، يصح محاصرة المنزل ومراقبته لحين الصباح . والمحاكم تخفف من حدة هذا النص فتسمح بالاستمرار فى التفتيش ليلا اذا كان قد بدأ نهارا .

(٣) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٩٤ ص ٩٣) .

(٤) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ (القانون والاقتصاد س ٤ ملحق العدد الثانى رقم ٢٩ ص ٣٢) .

أو ملابس المتهم الملوثة بالدماء فى جريمة قتل مثلا وهكذا . وقد يؤدى التفتيش الى ضبط رسائل أو مكاتبات تفيد فى كشف الحقيقة . وعلى كل حال يجب أن تكون الأشياء المضبوطة لها دخل وفائدة فى التحقيق فاذا لم يكن لها دخل أو كان التحقيق فى غنى عنها فلا محل لضبطها ، فليس الغرض من الضبط مصادرة أموال المتهم أو سواه وانما العثور على أدلة مادية تهدى الى الحقيقة سواء ضد المتهم أو فى صالحه .

وأهم مسألة يعرض بحثها فى هذا الصدد هى (١) ضبط المراسلات التى تدور بين المتهم ومحاميه (٢) وضبط المراسلات وما اليها لدى مصلحة البريد والتلغراف .

(١) ضبط المراسلات بين المتهم والمحامى : فضلا عن كون محامى المتهم أمينا على الأسرار بحكم مهنته ولا يجوز له اباحتها بدون اذن صاحبها (المادة ٢٠٥ مرافعات و ٢٦٧ ع) حتى ولو دعى الى أداء الشهادة ، فان مهنته تتعلق بالدفاع عن المتهم . وحق الدفاع من الحقوق المقدسة التى يضعها القانون فوق كل اعتبار ويقدمها حتى على حقوق الهيئة الاجتماعية فى الاثبات [١] ، لأن الاتهام انما تمثله السلطة العامة والمتهم ضعيف أمامها فيجب أن تترك له الفرصة ليحضر دفاعه ويرتبه فى جو من الحرية . لذلك نص الشارع فى المادة ١٠٢ تحقيق — وعليها تحيل المادة ٤٠ — صراحة على أن للمتهم أن يتحادث مع المحامى عنه على انفراد . والعبارة الفرنسية أقرب الى الدلالة على غرض الشارع (se communiquer sans témoins avec son défenseur) أعنى أن له حرية الاتصال بمحاميه . وهذا الحق يستلزم (أولا) أن يزوره فى أى وقت فى السجن (ثانيا) أن يتحادث معه .

« أولا » أما عن حق الزيارة فلا شك فيه لأن الزيارة ما هى الا وسيلة للمحادثة وما دامت الغاية أى المحادثة مصرح بها فلا يمكن أن يمنع المحامى من زيارة موكله المحبوس . والمادة ١٠٢ صريحة فيما يتعلق بقاضى التحقيق وعليها

---

(١) جارو ، ٣ فقرة ٧٨٥ ولبوتفان ، مادة ٨٨ فقرة ١٠ وما بعدها .

تحيل المادة ٤٠ ومع كل فقد قضت محكمة النقض بأنه اذا رأت النيابة أن المسألة تدعو لسرية التحقيق فلها أن تمنع اتصال المحامى بموكله فى السجن . وهذا حكم منتقد لأن اجازة حق الاتصال هذا ألزم فى حالة النيابة منه فى حالة قاضى التحقيق .

« ثانيا » أما عن المحادثة معه أو بعبارة أخرى أصح الاتصال به فكما يمكن أن يكون بطريق شفوى يمكن أن يكون بطريق كتابى . ومن ذلك أجمعت الآراء على أن الرسائل التى تدور بين متهم ومحاميه لا يمكن ضبطها سواء كانت صادرة منه أو اليه اللهم الا اذا رضى المتهم بذلك [1] . ولكن لم تقف الآراء عند هذا الحد ومن عدم جواز ضبط الرسائل تدرجوا الى القول بعدم جواز تفتيش مكتب المحامى، والواقع انه ما دام ضبط الرسائل غير جائز اذن لا محل للتفتيش ولا فائدة منه [2] .

ولا يقتصر عدم جواز الضبط على الرسائل التى وصلت الى المحامى ، بل ان الرسائل التى لم تصل بعد لا يجوز ضبطها فى مصلحة البريد مثلا ، ولو قلنا بغير ذلك لتعطل ذلك الحق الى حد كبير .

وعدم جواز ضبط رسائل المتهم لمحاميه مطلق لا يتقيد بقيد حتى ولو سعى المتهم لايصال الرسالة بطريق سرى يخالف لوائح السجن (طبعا ما لم يكن القصد من

---

(١) جارو ، ٣ ص ٤٤ و٤٥ وهامش رقم ٢٤ ص ٤٩ . وفيدال فقرة ٨٢٢ وحكم محكمة بواتيه (Poitiers) فى ٢ مايو سنة ١٩٠٦ (سيرى سنة ١٩٠٧ قسم ٢ ص٣١) .

(٢) والمسألة لا تخرج عن الفروض الآتية (انظر جارو ، ٣ ص ٤٥) :—

١ — نفس المحامى متهم : فى هذه الحالة لا مانع من التفتيش وضبط الرسائل فليس للمحامى حصانة خاصة .

٢ — المحامى وكيل عن المتهم : لا يمكن التسليم بتفتيش محله وضبط أوراق ورسائل المتهم أو مستنداته التى أرسلها اليه (انظر حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٣ فبراير سنة ١٨٩٣ دلوز سنة ١٨٩٤ قسم ١ ص ١٩٣) .

٣ — المحامى غير موكل عن المتهم : يجوز تفتيش محله وضبط ما به وانما يلاحظ أن الرسائل والأوراق التى توجد عنده بحكم مهنته بصفته من أمناء الأسرار لا يجوز ضبطها لأنها متعلقة بأشخاص آخرين . ويقول جارو بأن التفتيش فى هذه الحالة تقضى المجاملة أن يقوم به قاضى التحقيق نفسه ويتولى فرز الأوراق بنفسه ليضبط منها ما يصلح ضبطه .

الخطاب هو ارتكاب جريمة) . ولتعلق هذا المبدأ بحق الدفاع ، لا يجيزون ضبط الرسائل المرسلة الى المحامى[١] ولو لم يوكله بعد[٢] وكذلك الخطابات المرسلة من متهم فى القضية الى محامى متهم آخر (coprévenu) .

(٢) ضبط الرسائل لدى مصلحة البريد والتلغرافات : كانت المادة ١١ من الدستور الذى ألغى أخيرا تنص على أنه لا يجوز افشاء أسرار الخطابات والتلغرافات والمواصلات التليفونية الا فى الأحوال المبينة فى القانون ، وهذا حق للأفراد ثابت بطبيعته . وقد أباحت المادة ٣٠/٣ تحقيق جنايات للنيابة فى الجنايات والجنح أن تحصل على اذن كتابى من القاضى الجزئى بأن تضبط لدى مصلحة البوستة كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات ولدى مصلحة التلغرافات كافة الرسائل البرقية متى رأت لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة . ويصدر القاضى الجزئى الاذن المذكور بعد اطلاعه على أوراق الدعوى وسماعه ان رأى لزوما لذلك أقوال من يراد ضبط الأوراق والمخاطبات المتعلقة به (مادة ٣٠/٤ تحقيق) ونص المادة عام يسرى على كل الرسائل وما فى حكمها سواء كانت صادرة من المتهم أو مرسلة اليه أو متبادلة بين أشخاص آخرين .

ولم يرد فى المادة ٣٠ تحقيق ولا فى غيرها من قانون تحقيق الجنايات ذكر المحادثات التليفونية ولكن يصح أن يسرى عليها ما يسرى على المكاتبات فالموضوع واحد والشكل لا أهمية له . وانما يلاحظ فى كل ذلك حرمة الأمناء على الأسرار . وقد قضت محكمة جنايات مصر بأنه ليس من المحرم على رجال الضبطية القضائية استراق السمع فى محادثة تليفونية حصلت بين أشخاص مشتبه فى أمرهم أنهم ارتكبوا جريمة[٣] .

---

(١) حكم فى فرنسا فى قضية أرسل فيها متهم خطابا لمحاميه يعترف فيه بجريمة بأن ضبط هذا الخطاب وضمه الى الدوسيه يعتبر اخلالا بحق الدفاع (محكمة النقض الفرنسية فى ١٢ مارس سنة ١٨٨٦ سيرى سنة ١٨٨٧ قسم ١ ص ٨٩ وعليه تعليق للمسيو فيللى وانظر أيضا حكمها فى ١٥ فبراير سنة ١٩٠٦ سيرى سنة ١٩٠٩ قسم ١ ص ٢٢٦ وعليه تعليق للمسيو رو) .

(٢) جارو ، ٣ ص ٤٩ .

(٣) انظر العرابى بك ، ١ ص ٢٧٤ .

التفتيش الباطل : اذا حصل التفتيش بصفة مخالفة للقانون بأن فتش منزل شخص بدون رضاه وبدون اذن من السلطة المختصة كأن فتش وكيل نيابة منزل غير المتهم بلا اذن من القاضى الجزئى أو فتش مأمور الضبطية القضائية منزل المتهم بدون اذن كتابى من النيابة وفى غير الأحوال الجائز له فيها التفتيش (١) ، أو فتش مكتب محامى المتهم وضبطت مراسلات بينه وبين موكله . . . الخ فى كل هذه الأحوال يقع التفتيش باطلا ويعتبر ما أسفر عنه كأنه لم يكن والأشياء التى ضبطت كأنها لم تضبط ومحضر التفتيش الذى يحرره ذلك المحقق يعتبر باطلا فلا يصح للمحاكم الاستناد فى الحكم عليه ولا على ما ثبت فيه من أقوال واعترافات ، كما لا يصح الاعتماد على شهادة من أجروا هذا التفتيش الباطل لأن مثل هذه الشهادة ، كما تقول محكمة النقض فى صدد تفتيش باطل وقع من أحد رجال الضبطية القضائية ، تتضمن اخبارا عن أمر ارتكب مخالف للقانون (٢) .

والبطلان فى هذه الحالة بطلان أساسى يمس النظام العام فيمكن الدفع به فى أى

---

(١) وأما اذا كان دخول المحقق قانونيا وشاهد أثناء التفتيش ما ينم عن حصول جريمة من شخص آخر فى حالة تلبس فانه يجوز له تفتيشه ولو لم يكن لذلك علاقة بالجريمة التى حصل التفتيش فى الأصل من أجلها . فاذا أذنت النيابة بتفتيش مسكن متهم لضبط ورقة مدعى سرقتها وفى أثناء التفتيش أتى أخوه المقيم معه فجأة وخلسة عملا يريب فى أمره (هو فى القضية أنه ألقى شيئا من يده فى الشارع) ففتشه معاون الادارة المكلف بتفتيش المسكن فوجد معه مادة تستعمل فى احراق الحشيش ثم ظهر أن الشىء الذى ألقاه فى الشارع هو مادة مخدرة (حشيش) فلا شك فى أن تفتيشه لهذا السبب الطارىء الذى لم يكن يخطر ببال أحد جائز بلا حاجة لاذن النيابة لأن هذه الحالة تعتبر من حالات التلبس (نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة س ١٤ قسم ١ ص ١٣٦) .

(٢) أنظر نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ (القانون والاقتصاد س ٤ ملحق العدد الثانى رقم ٢٩ ص ٣٢) ونقض ١٢ مارس سنة ١٩٣٤ (المحاماة س ١٤ قسم ١ ص ٣٩١) وانظر فى الموضوع لبوتفان ، مادة ٨٧ فقرة ١٠ — ١٣ .

حالة كانت عليها الدعوى [١] .

استجواب المتهم L'interrogatoire

يقصد بالاستجواب سؤال المتهم عن التهمة أو التهم الموجهة اليه والأدلة ضده وسؤاله عن دفاعه . واستجواب المتهم واجب قانونا عند القبض عليه أو حبسه احتياطيا (راجع المواد ١٥ و ٣٥ و ٣٦ تحقيق) سواء قبض عليه من النيابة أو سلم اليها مقبوضا عليه . ويجب أن يحصل الاستجواب فى ظرف أربع وعشرين ساعة من تاريخ تسليمه الى النيابة اذا كان قد سلم الى النيابة مقبوضا عليه من البوليس ، ومن تاريخ تنفيذ أمر القبض اذا كان الأمر صادرا من النيابة ، هذا طبعا اذا لم يكن قد سبق استجوابه . وفيما عدا هذه الأحوال لم ينص القانون على وجوب الاستجواب . ولكن الاستجواب اجراء أساسى وهو السبيل الى تحقيق دفاع المتهم ، ولذلك فان اغفاله يؤدى الى بطلان التحقيق [٢] . هذا على الأقل اذا كان المتهم حاضرا . أما اذا لم يكن حاضرا أو دعى ولم يحضر ، فان عدم الاستجواب لا يؤدى الى البطلان ، والا لأصبح من المستحيل رفع الدعوى غيابيا على المتهم فى الجنايات حيث يجب التحقيق [٣] .

والمتهم عند الاستجواب غير مجبر على الاجابة فله أن يمتنع ، ولكن ذلك ليس فى مصلحته لأن أدلة الاتهام تظل قائمة ضده دون أن تدحض . وبعض القوانين تلزم قاضى التحقيق بتنبيه المتهم الى أن له الحق فى أن لا يجيب ، وترتب على اغفال التنبيه بطلان اجراءات التحقيق (مادة ٣ من قانون ٨ ديسمبر

---

(١) أنظر حكمى النقض المشار اليهما فى هامش (٢) من الصحيفة السابقة .

(٢) راجع رو ، ٢ ص ٣٣٦ وفستان هيلى ، ٤ فقرة ١٩٢١ وانظر حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٢٢ (سيرى سنة ١٩٢٣ قسم ١ ص ٤٤) .

(٣) انظر نقض ١٧ فبراير سنة ١٩١٢ (المجموعة الرسمية س ١٣ ص ٧٨) وانظر فى موضوع البطلان نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٨٩٦ (القضاء س ٤ ص ٤٩) .

سنة ١٨٩٧ فى فرنسا . ومثله القانون الانجليزى والألمانى) . ولكن هذا التنبيه لم يذكره الشارع المصرى .

لا يجوز للمحقق أن يستعمل مع المتهم وسائل اكراه لحمله على الاعتراف فان ذلك يعتبر جناية طبقا للمادة ١١٠ عقوبات .

المبحث الثانى

الاجراءات الاحتياطية ضد المتهم

يدعو التحقيق الى استجواب المتهم ، ولذا فللنيابة أن تكلفه بالحضور أى تدعوه ليحضر بنفسه ، ولكن قد يخشى فرار المتهم وقد يخشى تأثيره على الاثبات ، ولذا أجاز القانون للنيابة أن تأمر بضبطه واحضاره أو تأمر بحبسه احتياطيا حسب التفصيل الذى سيأتى .

١ — التكليف بالحضور Mandat de comparution

التكليف بالحضور كما يدل عليه اسمه لا يخرج عن كونه مجرد اعلان المتهم بالحضور فى الوقت المحدد الى محل التحقيق المبين فيه لسماع أقواله ، فيجب أن تستوفى فيه شروط الاعلانات العادية ، طبقا لقواعد المرافعات . ولم يتكلم القانون عنه الا عرضا فى المادة ٣٦/٢ والمادة ٩٣ تحقيق .

ولا يخول التكليف بالحضور استعمال الاكراه ضد المتهم لارغامه على الحضور ، بل الأمر متروك لاختياره . فهو فى ذلك يختلف عن الأمر بالضبط والاحضار أى بالقبض وعن الأمر بالحبس . ولكن يلاحظ أن المتهم اذا لم يحضر رغم تكليفه بالحضور جاز للنيابة أن تصدر أمرا بحبسه متى توفرت الشروط اللازمة (مادة ٣٦/٢ تحقيق) .

٢ — الأمر بالضبط والاحضار Mandat d'amener

يقصد بالأمر بالضبط القبض على المتهم واحضاره ولو دعا ذلك الى استعمال

القوة ، فالأمر لا يترك لاختياره كما هو الحال فى التكليف بالحضور . ونظرا لخطورة هذا الأمر ولتعرضه للحرية الشخصية اشترط القانون عدة شروط تخفيفا لوطأته وضمانا لحرية الأفراد . وهذه الشروط اما متعلقة بالجريمة أو بالشكل أو بالتنفيذ .

الشروط المتعلقة بالجريمة :

(١) يجب أن تكون الجريمة المطلوب فيها القبض جناية أو جنحة يجوز فيها الحبس . فاذا كانت مخالفة أو كانت عقوبة الجريمة الغرامة فقط لا يجوز اصدار الأمر بالضبط .

(٢) يجب أن توجد دلائل قوية (indices graves) على اتهام المتهم .

الشروط الشكلية :

(١) فيما يتعلق بالأمر نفسه يجب طبقا للمادتين ٤٠ ، ٩٥ تحقيق أن يكون ممضيا ومختوما ممن أصدره ومشتملا على اسم المتهم بالايضاح الكافى على قدر الامكان وعلى موضوع التهمة وعلى التنبيه على من يكون حاملا له من المحضرين أو من مأمورى الضبط والربط بأن يقبض على المتهم ويحضره أمام المحقق ويلزم أن يكون مؤرخا .

الشروط المتعلقة بالتنفيذ :

(١) « يجب اطلاع المتهم على أصل الأمر الصادر بضبطه واحضاره . . . ويجب تسليمه صورة منه » (مادة ٤٠ و ٩٧ تحقيق) .

(٢) يجب احضار المتهم فورا أمام النيابة واذا تعذر ذلك بسبب ضيق الوقت أو تأخر ساعة القبض ، يودع المتهم مؤقتا فى محل مأمون من السجن منفردا عن سواه ممن فى السجن (مادة ٩٦ تحقيق) وفى هذه الحالة تسلم الصورة الى مأمور السجن بعد توقيعه على الأصل بالاستلام (مادة ٩٧ تحقيق) .

(٣) لا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والاحضار بعد مضى ستة أشهر من تاريخ

صدورها ما لم تؤشر عليها النيابة تأشيرا جديدا (مادة ٤٠ و٤١ و١٠١ تحقيق) ، والحكمة فى ذلك أن الظروف قد تتغير فيحسن الرجوع الى المحقق .

(٤) على النيابة أن تستجوب المتهم فى ظرف أربع وعشرين ساعة من وقت تنفيذ الأمر بالاحضار . ولم ينص القانون صراحة على جزاء خاص لاهمال الاستجواب [١] ، ولكن ابقاء المتهم مقبوضا عليه بعد الأربع وعشرين ساعة بدون استجواب يعتبر بدون وجه حق ، وقد يترتب على ذلك مسئولية ادارية ومدنية .

ما الحكم اذا تحصن المتهم فى منزل وأبى الخروج ؟ اذا كان فى منزله فطبيعى أنه يجوز الدخول فيه والتفتيش عن المتهم وضبطه . أما اذا تحصن المتهم فى منزل الغير فيظهر لأول وهلة أنه يجب الحصول على اذن القاضى الجزئى لتفتيش منزل الغير . ولكن اذا ثبت أن صاحب هذا المنزل يخفى المتهم فانه يعتبر مرتكبا لجريمة اخفاء شخص صادر ضده أمر بالقبض (مادة ١٢٦ ع) ، فيجوز لحامل الأمر أن يعتبره متلبسا بتلك الجريمة ويدخل منزله ويفتش عن المتهم ويضبطه كما يقبض على صاحب المنزل .

٣ — الحبس الاحتياطى La détention préventive

حق الحبس الاحتياطى أثناء التحقيق حق خطير أباحه القانون فى بعض الأحايين خوفا من فرار المتهم وخشية تأثيره على جمع الأدلة . غير أنه اذا لم يكن له مسوغ فانه يعتبر اعتداءا صارخا على حرية الفرد . ويكفى أن نتصور شخصا بريئا حبس احتياطيا حتى وضحت براءته لنشعر بما فى ذلك من الألم والغضاضة

---

(١) فى فرنسا نص القانون الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ على جزاءات خاصة عند اغفال الاستجواب

على النفس [١] . ولذلك فان القانون قد رتب الى جانب ذلك الحق ضمانات تلطف من حدة ذلك الاجراء وتقى الأفراد على قدر المستطاع شر الخطأ أو التعنت من جانب المحقق .

تطور التشريع فى مصر [٢] :

عند انشاء المحاكم وصدور قانون تحقيق الجنايات سنة ١٨٨٣ ، كان التحقيق من اختصاص قاضى التحقيق ، ولذا فان الحبس الاحتياطى كان موكولا اليه وحده . وفى سنة ١٨٩٥ ، عند ما خولت النيابة سلطة التحقيق ، خول للنيابة أيضا حق الحبس الاحتياطى لمدة خمسة عشر يوما قابلة للتجديد بلا قيد سوى اجازة المعارضة للمتهم فى كل مرة أمام القاضى الجزئى (المواد ١٠ — ١٣ من دكريتو ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥) ، غير أن هذه السلطة الواسعة التى خولت للنيابة قابلها الرأى العام بالتذمر والنقد فصدر دكريتو فى ١٩ ينساير سنة ١٨٩٧ يسلب حق الحبس من النيابة ويكله دائما الى القضاء .

ولكن هذا التعديل كان متطرفا وأدى الى صعوبات جمة فى العمل . وأخيراً فى سنة ١٩٠٤ عند تعديل قانون تحقيق الجنايات توسط المشرع فخول النيابة حق الحبس لمدة قصيرة ، وجعل امتداد الحبس موكولا الى القضاء وأباح للمتهم المعارضة وطلب سماع أقواله حسب التفصيل الذى سيلى .

وعند ما صدر قانون محاكم المراكز (فى ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤) ، وأباح قيام مأمورى الضبطية القضائية بوظيفة النيابة أمام تلك المحاكم ، نص صراحة (مادة ٥) على عدم تخويل حق الحبس لهؤلاء المأمورين وذلك نظرا لخطورته .

---

(١) تقضى تعليمات النائب العمومى بأنه يجب على أعضاء النيابة أن يلاحظوا عند استعمال حقهم فى حبس المتهمين احتياطيا ظروف القضايا وأن ينظروا اذا كانت الظروف تستلزم ذلك الحبس أو لا تستلزمه وهو أمر متروك لتقديرهم « مادة ١٧٨ » وفى المواد التالية بينت التعليمات تفاصيلا لاستعمال حق الحبس .

(٢) أنظر فى موضوع الحبس الاحتياطى وتطور التشريع الخاص به فى مصر رسالة الدكتور رياض شمس « الحرية الشخصية » (الجامعة المصرية ١٩٣٤) ص ٥١ وما يليها (نسخة عربية) .

لمن سلطة الحبس الاحتياطي ؟ : يصدر الأمر بالحبس الاحتياطي أثناء التحقيق بواسطة النيابة اما من النيابة أو من القاضي الجزئي أو من أودة المشورة .

النيابة : لها أن تأمر بحبس المتهم احتياطيا مع مراعاة القيود الآتية :

أولا — من حيث المدة ، أمرها بالحبس لا يكون نافذا الا لمدة الأربعة الأيام التالية للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة اذا كان مقبوضا عليه من قبل (مادة ٣٧) ، وهذه المدة لا سبيل للمعارضة أو الطعن فيها .

ثانيا — لا يجوز لها الأمر بالحبس الا اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس وكانت هناك دلائل قوية على اتهام المتهم (راجع المادة ٣٥ ، ٣٦ تحقيق) وبشرط :

١ — أن يكون المتهم قد سلم الى النيابة وهو مقبوض عليه بمعرفة أحد مأموري الضبطية القضائية عملا بالمادة ١٥ تحقيق .

٢ — أو أن يكون المتهم قد تخلف عن الحضور رغم سبق تكليفه بذلك .

٣ — أو أن تكون الواقعة جناية أو جنحة حدها الأعلى سنتان على الأقل ، أو كانت جنحة من الجنح الواردة على سبيل الحصر فى المادة ٣/٣٦ [1] .

ويجوز أيضا للنيابة دون أن تتقيد بالشروط السابقة ، أن تأمر بحبس المتهم — أربعة أيام طبعا — اذا كان من المتشردين أو المشتبه فيهم الذين صدر اليهم انذار البوليس ، أو الموضوعين تحت مراقبة البوليس عند وجود قرائن خطيرة على ارتكابه جنحة أو على شروعه فى ارتكابها (مادة ٢٩ من قانون المتشردين

---

(١) هذه الجنح هي : الجهر بالصياح أو الغناء لاثارة الفتن (٨٨ ع) وهرب المحبوسين (١٢٠ ع) والاغراء على ارتكاب جنحة أو جناية بطريق النشر الخ (١٤٨ ع) ونشر الأخبار الكاذبة (١٦٢ ع) والاتجار بالأشياء الممنوعة (١٩٢ ع) والفعل الفاضح العلني المخل بالحياء (٢٤٠ ع) وتعريض الأطفال للخطر (٢٤٩ ع) وفتح محلات لألعاب القمار واليانصيب (٣٠٧ ع) ووضع شيء للبيع فى النمرة بدون اذن الحكومة (٣٠٨ ع) وقتل الحيوانات والاضرار بها وسمها (٣١٠ ع) وانتهاك حرمة ملك الغير (٣١٣ — ٣٢٥) .

والمشبوهين رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣) . فيما عدا هذه الأحوال ، ليس للنيابة أن تحبس المتهم الا باذن القاضي الجزئي ، كما أنه لا سبيل لامتداد حبسها (الأربعة الأيام) الا اذا حصلت أثناء هذه المدة على اذن كتابي من القاضي بالامتداد .

وتنبه تعليمات النيابة أعضاء النيابة الى أنهم لا يستعملون حق الحبس لمدة أربعة أيام الا عند الاضطرار كأن يكون عضو النيابة منتقلا لمحل الواقعة فى مكان بعيد عن القاضي « مادة ١٦٧ من التعليمات » .

القاضي الجزئي : تلجأ اليه النيابة ليأذن كتابة بحبس المتهم مباشرة اذا لم تشأ أن تستعمل حقها فى الحبس أربعة أيام أو ليأمر بامتداد حبس المتهم . ولا يكون أمر القاضي بالحبس أو بالامتداد نافذا إلا لمدة أربعة عشر يوما (المادة ٣٩ تحقيق) . وذلك حثا للنيابة على الاسراع فى انهاء التحقيق . ولكن هذه المدة تظل قابلة للتجديد بالتوالى مع ملاحظة سماع أقوال المتهم كما سيلى . فاذا لم ينته التحقيق فى خلال ثلاثة شهور من تاريخ القبض على المتهم وحبسه كان المرجع الى أودة المشورة .

أودة المشورة : بناء على المادة ٤٠ والمادة ١١١ تحقيق اذا لم ينته التحقيق فى ظرف ثلاثة شهور من يوم القبض على المتهم وحبسه وجب رفع الأمر الى المحكمة الابتدائية بناء على طلب النيابة أو المتهم . وتقرر المحكمة حال انعقادها بهيئة أودة مشورة ، و بعد سماع أقوال النيابة العمومية ما اذا كان هناك وجه للاستمرار فى التحقيق مع اطالة الحبس الاحتياطى أو الافراج عن المتهم بالضمان أو صرف النظر عن محاكمته والافراج عنه قطعيا .

فبمقتضى هذه المادة تفصل أودة المشورة فى نتيجة التحقيق كما تفصل فى الاجراءات الخاصة بشخص المتهم . وعندما تقرر المحكمة صرف النظر عن المحاكمة ، يكون قرارها هذا بمثابة أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى . وهذا القرار كقرارات الحفظ لعدم كفاية الأدلة ، لا يمنع من الشروع ثانيا فيما بعد فى اتمام التحقيق اذا ظهرت دلائل جديدة قبل انقضاء المواعيد المقررة لسقوط الحق فى

اقامة الدعوى[١] (مادة ١٢٧ تحقيق).

ولكن اذا مدت أودة المشورة الحبس فهل تتقيد بمدة ؟ يرى البعض أن أودة المشورة حلت محل القاضي الجزئي في الامتداد لمدة أربعة عشر يوما. والقانون قد أراد زيادة الضمان للمتهم لا تسويء مركزه[٢] ويرى البعض الآخر أن أودة المشورة لا تتقيد بمدة ، فلها أن توافق على الامتداد لأي مدة شاءت ، وذلك لأن المادة ١١١ لم تضع أي قيد بل أعطت المحكمة سلطة واسعة تمتد الى حد صرف النظر عن المحاكمة والافراج عن المتهم قطعيا . فليس بصحيح أن يقال أن أودة المشورة تحل محل القاضي الجزئي وتتقيد باختصاصه ، وفضلا عن ذلك فان في تكوين المحكمة من ثلاثة أعضاء ضمانا كافيا للمتهم[٣] . والعمل يميل في الغالب الى هذا الرأي[٤] .

احتياطات الشرع في الحبس الاحتياطي :

فضلا عما في تنوع الجهات التي لها حق الحبس الاحتياطي وتحديد المدة من الضمان للمتهم ، نص الشارع على اجراءات أخرى يقصد بها أيضا ضمان حرية المتهم وتلطيف خطورة الحبس الاحتياطي وهذه الاجراءات أو الاحتياطات تتلخص فيما يأتي : —

(١) **استجواب المتهم** : على النيابة أن تستجوب المتهم اذا أمرت بحبسه (أربعة أيام) في ميعاد الأربعة والعشرين ساعة التالية لتنفيذ أمر الحبس عليه (مادة ٣٦ تحقيق) ، هذا اذا لم تكن قد استجوبته قبل الأمر بحبسه . وعادة

---

(١) راجع الموسوعة الجنائية لجندي بك عبد الملك ، ٢ ص ٢٩٦ .

(٢) العرابي بك ، ١ ص ٢٥٠ ومحكمة مصر الابتدائية في ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٨ رقم ١٤٩) .

(٣) جرانمولان ، ١ ص ٢٠٦ هامش ١ .

(٤) الموسوعة الجنائية ، ٢ ص ٢٩٦ .

لا تأمر النيابة بحبس المتهم الا بعد استجوابه ، وتكتفى أولا باصدار أمر بضبطه واحضاره ، وعند ما يحضر تستجوبه فتحبسه اذا تراءى لها ضرورة ذلك .

(٢) **المعارضة وسماع الأقوال** : الأمر الصادر من النيابة بالحبس أربعة أيام لاسبيل الى الطعن فيه ولكن بالنسبة للأوامر التى تصدر من القاضى الجزئى فالحال كما يأتى : —

أولا — اذا كان أمر الحبس صادرا بناء على اذن القاضى الجزئى ؛ للمتهم اذا لم يكن قد استجوبه القاضى المذكور أن يعارض فى هذا الأمر بتقديمه الى النيابة العمومية أو الى مأمور السجن طلباً بذلك فى اليومين التاليين لحبسه ، ويجب الحكم فى هذه المعارضة فى الثلاثة الأيام التالية لتاريخ هذا الطلب (مادة ٣٨ تحقيق) .

ثانيا — للنيابة أن تمد حبس المتهم بشرط أن تحصل على اذن كتابى من القاضى بامتداد الحبس أربعة عشر يوما فأربعة عشر أخرى وهكذا حتى ثلاثة شهور . ولكن يجوز للمتهم أن يطلب سماع أقواله عند التجديد بشرط أن يقدم طلبا للنيابة أو لمأمور السجن .

واذا كان أمر الحبس المطلوب مده صادرا من النيابة بغير اذن القاضى الجزئى (أى لمدة أربعة أيام) وجب على المتهم أن يقدم طلبه فى اليومين التاليين لبدء الأربعة الأيام أى فى اليومين التاليين للقبض عليه أو تسليمه للنيابة وهو مقبوض عليه (مادة ٣٧ تحقيق) .

واذا كان أمر الحبس المطلوب مده صادرا بناء على اذن القاضى الجزئى وجب على المتهم أن يقدم طلبه قبل انتهاء مدة الأربعة عشر يوما بثلاثة أيام كاملة على الأقل [1] والقاضى عند النظر فى التجديد و بعد سماع أقوال المتهم

---

(١) هذه المواعيد والاجراءات المختلفة الخاصة بالحبس الاحتياطى وتجديده ومعارضة المتهم معقدة وقد تدعو الى الارتباك وضياع حقوق المتهم ضحية هذه التعقيدات الشكلية . وقد رأت وزارة الحقانية سنة ١٩٢٧ تشكيل لجنة للبحث فى الحبس الاحتياطى والنصوص الخاصة =

يقرر مايتراءى له فيوافق على التجديد أو يأمر بالافراج عن المتهم بضمان أو بدون ضمان .

(٣) **شكل أمر الحبس وتنفيذه** : يجب أن يكون أمر الحبس مشتملا على البيانات التى يشتمل عليها أمر الضبط والاحضار ، وينبه فيه على مأمور السجن باستلام المتهم ووضعه فى الحبس (مادة ٤٠ و ٩٩ تحقيق) .

وتقضى تعليمات النيابة بأن يدون أمر الحبس فى محضر التحقيق ويوقع عليه من عضو النيابة الذى أصدره وكذلك اذن القاضى (بند ١٧٣ من التعليمات) .

ويجب اطلاع المتهم على أصل الأمر الصادر بسجنه عند القبض عليه وتسليم الصورة لمأمور السجن بعد توقيعه على الأصل بالاستلام (مادة ٤٠ و ١٠٠ تحقيق) . وذلك لأنه لا يجوز لمأمور السجن أن يقبل أى شخص لحبسه الا بأمر من الجهة المختصة (مادة ٤١ من لائحة السجون الصادرة فى ٩ فبراير سنة ١٩٠١) .

ولا يجوز تنفيذ أمر الحبس بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدوره ما لم يؤشر عليه المحقق تأشيراً جديدا مؤرخا (مادة ٤٠ و ١٠١ تحقيق) .

(٤) **نظام الحبس الاحتياطى** : المحبوسون احتياطيا هم أشخاص لم تثبت اداناتهم بعد ، وقد يكونون بريئين ، وليس الغرض من حبسهم احتياطيا عقابهم وانما منعهم من الفرار ومنع تأثيرهم على سير التحقيق . ولذلك فانهم يعاملون معاملة تختلف عن المحبوسين المحكوم عليهم . وقد بين ذلك فى لائحة السجون الصادرة فى ٩ فبراير سنة ١٩٠١ (مادة ٤٨ وما بعدها) . فمثلا طبقا لهذه اللائحة يترك للمسجونين احتياطيا ملابسهم الشخصية يرتدونها ان لم تستدع الاحتياطات الصحية خلاف ذلك (مادة ٤٨) ، ويجوز أن يراسلوا

= به فى قانون تحقيق الجنايات وانتهت هذه اللجنة الى بعض تعديلات . وعرض المشروع على مجلس النواب بعد فحصه بواسطة لجنة الحقانية سنة ١٩٣٠ . ولكنه أعيد للجنة لاستيفاء بعض النقط وعند هذه الخطوة وقف الاصلاح (أنظر مضبطة مجلس النواب جلسة ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠) .

أصحابهم بخطابات وأن يزاروا مرة فى الأسبوع ما لم يمنع المحقق الزيارة . ويجوز أن يأخذوا ما يلزمهم من الأغذية من كرار السجن ، ولا يجوز تشغيلهم داخل السجن الا بناء على طلبهم اللهم الا فيما يتعلق بنظافة غرفهم وطرقات السجن ، ويجوز أن يعفى المحبوس احتياطيا من هذه الأشغال أيضا مراعاة لعوائده وحالة معيشته مقابل دفع خمسة قروش فى اليوم (مادة ٥٥) .

(٥) **خصم الحبس الاحتياطى** : تخصم مدة الحبس الاحتياطى من مدة العقوبة المحكوم بها (مادة ٢١ عقوبات) ، مهما كان نوعها أى ولو كانت أشغالا شاقة مثلا أو سجنا ، فاذا حكم عليه بالغرامة فقط وجب أن ينقص منها عند التنفيذ عشرة قروش عن كل يوم من أيام الحبس الاحتياطى .

واذا حكم عليه بالحبس وبالغرامة معا ، وكانت المدة التى قضاها فى الحبس الاحتياطى تزيد عن مدة الحبس المحكوم به وجب أن ينقص من الغرامة المبلغ المذكور عن كل يوم من أيام الزيادة المذكورة (مادة ٢٣ ع) وتفصيل هذا الموضوع فى بحث التنفيذ .

الافراج المؤقت La mise en liberté provisoire

يجوز للنيابة العمومية فى أى وقت أن تخلى سبيل المتهم طالما أن القضية لا تزال فى يدها ، أى لم تقدم الى القضاء ، سواء فى ذلك كان المتهم محبوسا بناء على أمرها مباشرة أو بناء على اذن القاضى الجزئى (مادة ٤٠ و٤١ و١٠٣ تحقيق) .

وللقاضى الجزئى عند النظر فى المعارضة المقدمة من المتهم فى الأمر الصادر منه بحبسه ، أو عند النظر فى طلب امتداد الحبس من النيابة أن يأمر أيضا بالافراج عنه (مادة ٤١ تحقيق) .

وللمحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة أودة مشورة عند رفع الأمر اليها لعدم انتهاء التحقيق فى ظرف ثلاثة شهور ، أن تأمر بالافراج عن المتهم (مادة ١١١ تحقيق) . ويلاحظ أن لها أن تصرف النظر نهائيا عن التحقيق .

أما اذا رفعت الدعوى الى المحكمة أو الى قاضى الاحالة فى الجنايات فللمتهم

المحبوس احتياطيا أن يطلب الافراج عنه من القاضى أو المحكمة التى رفعت اليها الدعوى . و يحكم القاضى فى هذا الطلب أو تحكم المحكمة فيه بأودة المشورة بعد سماع أقوال النيابة العمومية . ولايجوز الطعن فى هذا الحكم (مادة ٤٤ تحقيق) .

ويجب الاسترشاد عند الافراج بنفس الاعتبارات التى يجب مراعاتها عند اصدار أمر الحبس . فيجب مراعاة خطورة الجريمة وسوابق المتهم ومركزه الاجتماعى . . الخ [١] .

الافراج والضمان : الافراج قد يكون بضمان أو بغير ضمان [٢] . والضمان قد يكون شخصيا أو ماليا و يقصد بالضمان الشخصى أن شخصا يتعهد بحضور المتهم اذا ما دعى و بالضمان المالى أن يدفع المتهم مبلغا من المال لضمان حضوره يختلف مصيره حسب ما سيأتى والمشرع المصرى لم يتكلم الا عن الضمان المالى (مادة ٤١ و١١٠ تحقيق) . ولـكن العمل جار على قبول الضمان الشخصى أيضا زيادة فى

---

(١) أنظر جرانمولان ، ١ فقرة ٣٤١ ، وجندى بك عبد الملك فى الموسوعة الجنائية ، ٢ ص٣٠٠ ، وقد جاء فى تعليمات الحقانية عقب تنقيح القوانين « انه مما يجب ملاحظته ملاحظة تامة أن حبس أى شخص برىء قبل الحكم فى أمره ، هو أشد ضررا من حبسه بناء على حكم صدر خطأ ، فاذا كان قد قبض عليه وجب الافراج عنه مع الضمان ، ما لم يكن هناك داع الى خشية محاولة الفرار والى الظن بأن فى اطلاق سراحه خطرا على التحقيق بالتأثير على الشهود لتغيير شهاداتهم أو الحصول على أدلة كاذبة . ويمكن للمحقق اذا كان المتهم غير مقيم فى الجهات المجاورة اقامة مستديمة ، أو كان من ذوى السوابق أو كانت الجريمة التى يحاكم عليها خطرة أن يرى فى ذلك داعيا لفراره . فبناء على هـذا الداعى الأخير يجب أن يكون الأمر بالافراج مع الضمان نادرا جـدا فى أحوال الجنايات . فاذا أمر به وجب أن تـكون الـكفالة ذات قيمة عظيمة . وأن احتمال وجود أمل فى دفاع يفيد المتهم ممـا يخفف من قوة الاعتراض على حبسه حتى يحكم فى أمره » .

(٢) لا يشترط أن يكون الافراج من النيابة أو من القاضى الجزئى بالضمان دائما ، كما يبدو لأول وهلة من نص المادة ٤١ تحقيق . فالغرض من المـادة تخويل النيابة اشتراط الضمان عند الافراج . وزيادة على ذلك فالمادة ٤٠ تحيل على المادة ١٠٣ تحقيق ، وبمقتضى ذلك للنيابة أن تلغى أوامرها الصادرة منها أثناء التحقيق بلا شرط ما دام التحقيق لا يزال فى يدها .

الاحتياط . الا أنه لا يترتب على الضمان الشخصى مسئولية اذا تخلف المتهم المفرج عنه عن الحضور كما هو الحال فى القانون الفرنسى مثلا ، حيث رتب المشروع مسئولية الضامن فى هذه الحالة (مادة ١٢٠ تحقيق فرنسى).

تقدير الضمان المالى وتخصيصه : الأمر متروك الى حسن تقدير المحقق أو المحكمة ويهتدى فى ذلك بخطورة الجريمة ومركز المتهم وثروته . . الخ . ويشمل مبلغ الضمان جزءين مقدرين فى الأمر أو الحكم ، أحدهما يقصد به ضمان حضور المتهم فى كل اجراءات التحقيق والدعوى بحيث اذا تخلف دون عذر وحكم عليه بغرامة طبقا للمادة ١١٤ تحقيق وتستوفى هذه الغرامة من ذلك الجزء ، والآخر يقصد به ضمان وفاء الغرامة أو المصاريف التى يحكم بها فى حالة ادانة المتهم (١) .

ورغم كون المادة ١١٠ تنص على أن كلا من جزءى الضمان يجب أن يكون مقدرا فى الأمر أو الحكم فالعمل جار على تقدير مبلغ واحد مجمل .

الافراج بحكم القانون : تنص المادة ١٠٨ تحقيق الخاصة بقاضى التحقيق على أنه « يجب حتما فى مواد الجنح الافراج عن المتهم بالضمان بعد آخر استجوابه بثمانية أيام اذا كان له محل اقامة ولم يسبق الحكم عليه أكثر من سنة » .

---

(١) طبقا لنص المادة ١١٠ « اذا صدر أمر بالافراج بالضمان فمبلغ الضمان . . . . يخصص فى حالة الحكم على المتهم لدفع ما يأتى بترتيبه :

أولا — المصاريف التى صرفتها الحكومة .

ثانيا — المصاريف التى دفعها معجلا المدعى بالحقوق المدنية .

ثالثا — الغرامة .

وخلاف ذلك ينبغى أن يكون من ضمن مبلغ الضمان مبلغ يقدر فى الأمر أو الحكم يخصص لدفع ما يأتى على حسب ترتيبه :

أولا — مصاريف تنفيذ الحكم غير الغرامة وغير المصاريف التى صرفت قبل انعقاد الجلسة .

ثانيا — الجزاء على تخلف المتهم عن الحضور أمام القاضى (قاضى التحقيق) أو المحكمة .

ولم تذكر المادة ٤٠ ولا المادة ٤١ تحقيق هذه المادة ١٠٨ بين المواد التى تحيلان عليها . فهل تسرى هذه المادة أيضا رغم ذلك فى حالة النيابة ؟ يرى البعض أن هذه المادة تعتبر لازمة بطبيعتها لأنها تقرر ضماناً أساسياً للمتهم خشية القائه فى السجن مدة طويلة بدون مسوغ . وهذا الضمان لا يتغير بتغير المحقق ، بل ربما كان ألزم فى حالة النيابة منه فى حالة قاضى التحقيق (١) . ولكن على كل حال هذا النص عملا يعتبر معطلا لأنه يمكن للنيابة أن تحتج فى كل مرة بأن هذا الاستجواب لا يعتبر آخر استجواب له وتعيد سؤال المتهم . وهذا نتيجة نقل المادة ١٠٨ عن المادة ١١٣ فرنسى (٢) هذا النقل المشوه (٣) .

---

(١) جرانمولان ، ١ ص ٢٠٤ — ٢٠٥ والعرابى بك ، ١ ص ٢٥٨ .

(٢) كانت المادة ١١٣ تحقيق فرنسى قبل تعديل سنة ١٩٣٣ تنص على وجوب اخلاء سبيل المتهم بحكم القانون بعد استجوابه وبدون شرط الضمان بعد مضى خمسة أيام على الاستجواب اذا كان المتهم له محل اقامة ولم تكن عقوبة الجريمة المنسوبة اليه تتجاوز سنتين حبسا . وفى سنة ١٩٣٣ عدلت تلك المادة بمقتضى قانون ضمانات الحرية الشخصية الصادر فى ٧ فبراير من تلك السنة . وطبقا للتعديل الجديد أصبح الافراج واجبا فورا بحكم القانون بعد استجواب المتهم بمعرفة قاضى التحقيق اذا كان له محل اقامة ولم تبلغ عقوبة الجريمة المنسوبة اليه سنتين حبسا ويستثنى من ذلك من سبق الحكم عليه فى جناية أو بالحبس مدة تتجاوز ثلاثة شهور مع النفاذ فى جنحة عادية . أما فى باقى الأحوال أى فى الأحوال التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى فيفرج عن المتهم بحكم القانون بمضى خمسة أيام على أول استجواب له ومع كل فيمكن لقاضى التحقيق أن يخالف ذلك بقرار مسبب فى أحوال نص عليها (أنظر تعليقا هاما على قانون ضمانات الحرية الشخصية للأستاذ (G. Leloir) فى دلوز سنة ١٩٣٣ قسم ٤ ص ٦٥ ومقالا للأستاذ (R. Ancley) فى مجلة جمعية السجون سنة ١٩٣٣ ص ٩٦) .

(٣) يرى البعض أن نص المادة ١٠٨ تحقيق يؤدى الى تعارض مع المادة ١١٨ تحقيق . والمادة ١١٨ تتكلم عن واجب قاضى التحقيق وعن تصرفه وقتئذ وهاك نصها « أما اذا رأى أن الواقعة تعد جنحة فيحيل المتهم على محكمة الجنح واذا كانت الجنحة فى هذه الحالة تستوجب العقاب بالحبس (peut entrainer la peine d'emprisonnement) وكان المتهم مسجونا ، فيصير ابقاؤه فى السجن مؤقتا أما اذا كانت الجنحة لا تستوجب العقاب المذكور فيفرج عنه بغير ضمان بشرط أن يحضر أمام المحكمة عند طلبه أو تكليفه بالحضور أو التنبيه عليه بذلك .

الغاء أمر الافراج : يجوز الغاء الأمر بالافراج فى الحالتين الآتيتين : —

أولا — اذا تقوت دلائل الشبهة بعد الافراج عن المتهم جاز فى كل الأحوال اصدار أمر آخر بحبس المتهم المذكور . ويصدر الأمر بالحبس فى هذه الحالة من النيابة أو من قاضى أو رئيس المحكمة المرفوع اليها الدعوى (مادة ٤١ و١١٣ تحقيق) .

ثانيا — اذا دعى المتهم بالطرق القانونية للحضور بعد الافراج عنه مؤقتا ، ولم يحضر أمام المحقق أو المحكمة على حسب الأحوال ، فانه يجوز اصدار أمر بحبسه والحكم عليه بغرامة لا تزيد عن خمسة جنيهات مصرية (مادة ٤١ و١١٤ تحقيق) .

ولكن هل يجوز فى هاتين الحالتين للنيابة أن تصدر أمرا بحبس المتهم أربعة أيام حتى ولو سبق أن حبسته أربعة أيام قبل ذلك ، أم يجب الحصول على اذن القاضى الجزئى ؟ الراجح أن للنيابة هذا الحق لأن مفعول الأمر الأول قد انتهى بالافراج عن المتهم وطرأت بعد ذلك ظروف تستوجب حبس المتهم ثانية [١] .

= فيقولون بأنه اذا كانت عقوبة الجريمة الحبس فالمادة ١١٨ تنص على وجوب استبقاء المتهم محبوسا ، بينما المادة ١٠٨ تنص على وجوب الافراج عنه متى مضت ثمانية أيام على آخر استجواب له (نشأت بك ، ١ ص ١٣٠ ، والعرابى بك ، ١ ص ٢٥٩) . ولكننى لا أرى تناقضا ظاهرا بين النصين فالمادة ١٠٨ انما تتكلم عن وجوب الافراج عن المتهم فى حالة معينة ، والمادة ١١٨ تتكلم عن احالة المتهم واستمرار حبسه اذا كان لا يزال محبوسا احتياطيا . فاذا كان قد سبق الافراج عنه سواء بارادة المحقق أو بحكم القانون طبقا للمادة ١٠٨ فلا محل لدخول المادة ١١٨ . وعلى كل حال فليس بصحيح أن يقال ان قاضى التحقيق ملزم بأن يستبقى المتهم محبوسا عند احالته على محكمة الجنح بل له أن يفرج عنه بضمان أو بغير ضمان . والغرض من نص المادة أن المتهم اذا أحاله قاضى التحقيق دون أن يفرج عنه فانه يظل محبوسا احتياطيا على ذمة القضية (راجع تعليق لبوتفان على المادة ١٣٠ فرنسى المقابلة للمادة ١١٨ مصرى وانظر المادة ١٠٣ مصرى) .

(١) أنظر العرابى بك ، ١ ص٢٦٢ ، وجندى بك عبد الملك فى الموسوعة ، ٢ ص٣٠٢ .

الفصل الثالث

تصرف النيابة بعد التحقيق

متى انتهت النيابة من تحقيق الدعوى تتصرف فيها أى تحفظها أو تحيلها على المحكمة وسنتكلم على ذلك فى مبحثين .

المبحث الأول

حفظ الدعوى Le classement sans suite

تنص المادة ٤٢ تحقيق على أنه « اذا رؤى للنيابة بعد التحقيق أنه لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمرا بحفظ الأوراق . . . » . والأسباب التى تدعو الى الحفظ قد تكون أسبابا قانونية أو أسبابا متعلقة بالموضوع :

فالحفظ لسبب قانونى يرجع الى أن الفعل كما تبين من التحقيق لا يعاقب عليه القانون ، ويقال عادة فى هذه الحالة أن الحفظ « لعدم وجود جناية » ، ومثل ذلك عدم توفر ركن من أركان الجريمة أو وجود سبب من أسباب الاباحة أو موانع العقاب [1] ، أو عدم جواز رفع الدعوى لسبب من الأسباب كسبق الفصل فيها ، أو سقوطها بمضى المدة أو بوفاة المتهم أو بصدور عفو شامل .

والحفظ لأسباب موضوعية يكون لعدم معرفة فاعل الجريمة أو لعدم الصحة أى لكون الحادثة كاذبة وملفقة أو لعدم كفاية الأدلة على المتهم .

وزيادة على ذلك فالنيابة استعمالا لسلطتها الادارية بصفتها سلطة اتهام ، قد تغض النظر عن رفع الدعوى نظرا لتفاهة الموضوع أو من باب التوفيق بين متخاصمين من عائلة واحدة مثلا اذا كانت الجريمة بسيطة ، ويقال ان الحفظ فى

---

(١) أنظر مع كل منشور حديثا للنائب العمومى يلفت فيه نظر الأعضاء الى عدم استعمال عبارة « لعدم الجناية » اذا كان سبب الحفظ وجود مانع من موانع العقاب ويشير فى هذه الحالة باستعمال تعبير « لامتناع العقاب » لأنه يؤدى حقيقة المعنى المراد (منشور رقم ٤ سنة ١٩٣٤) .

هذه الحالة لعدم الأهمية [١] . وكذلك اذا وقعت جريمة من موظف فقد تكتفى النيابة بمحاكمته اداريا وتحفظ الدعوى العمومية [٢] .

الا أن الحفظ فى هاتين الحالتين الأخيرتين « لعدم الأهمية » و « اكتفاء بالمحاكمة الادارية » لا يقيد النيابة كما هو الأمر فى الأحوال الأخرى لأنه صادر بما للنيابة من سلطة ادارية فى الاتهام لا باعتبارها سلطة تحقيق .

ويلاحظ أن الحفظ لعدم معرفة الفاعل أو لعدم كفاية الأدلة يسمى فى العمل حفظا مؤقتا وباقى أنواع الحفظ الصادر من النيابة باعتبارها سلطة تحقيق تعتبر حفظا قطعيا لأنه حسب الظاهر يعتبر الحفظ فى هذه الأحوال الأخيرة نهائيا ولا تتوقع النيابة بعده شيئا . وليس معنى ذلك أن الحفظ القطعى لا يمكن العدول عنه ، فالحفظ لعدم الصحة أو لعدم الجناية يصح أن يعدل عنه وترفع الدعوى اذا ظهرت أدلة جديدة تدل على صحة الواقعة أو تثبت الركن الفاقد للجريمة [٣] .

ممن يصدر أمر الحفظ : يصدر أمر الحفظ من أعضاء النيابة فى دائرة اختصاصهم . فلرئيس النيابة وحده حق حفظ الجنايات ، وفى الجنح والمخالفات يصدر أمر الحفظ من وكيل النيابة أو مساعد النيابة ، أما أوامر معاون النيابة بالحفظ فلا قيمة لها إلا اذا اعتمدت ممن لهم السلطة فى ذلك كما هو الأصل فى كل تصرفاته .

ولمأمورى الضبطية القضائية الذين يقومون بالعمل أمام محاكم المراكز حق الحفظ فى القضايا التى من اختصاص محاكم المراكز . غير أن أمر الحفظ الصادر من مأمور الضبطية فى هذه الحالة يقيده ولكن لا يقيد النيابة العمومية (المادة ٥ من قانون محاكم المراكز) .

---

(١) أصدر النائب العمومى أخيرا منشورا ينبه فيه على الأعضاء بضرورة ارسال قضايا الجنايات والجنح الهامة التى يراد حفظها لعدم الأهمية اليه لأخذ رأيه فى ذلك (منشور رقم ٥٢ سنة ١٩٣٤) .

(٢) هناك نوع من الحفظ فى العمل يطلق عليه اسم الحفظ الادارى وتلجأ اليه النيابة اذا لم تكن هناك شبهة جريمة فى الموضوع أو كان تافها ولم تر داعيا لقيده قضية فى جدول المخالفات أو الجنح أو الجنايات ورأت الاكتفاء بقيد الأوراق فى دفتر الشكاوى الادارية .

(٣) انظر الاستئناف فى ٩ يونيه سنة ١٩٠١ (الحقوق س ١٦ ص ٢٥١) .

شكل أمر الحفظ : لم تشترط المادة ٤٢ تحقيق شروطا معينة من حيث الشكل فى أوامر الحفظ ولم تستلزم أن تكون مسببة كما تسبب الأحكام ، فيكفى فيها أى صيغة ولو موجزة تدل على الحفظ كعبارة « تحفظ لعدم صحة التهمة » أو « لعدم كفاية الأدلة » [١] . ولكن يجب أن تكون ثابتة بالكتابة ومؤرخة وموقعا عليها ممن أصدرها [٢] .

ويجب أن تكون أوامر الحفظ صريحة . فلا يصح أن تستنتج من تصرف النيابة سواء كان اداريا أو قضائيا ، ولا يصح الاستدلال عليها بشهادة الشهود . وعلى ذلك فلا يصح أن يستدل على حفظ الدعوى بالنسبة لشخص بأن المحقق قد أشر بعد نهاية التحقيق برفع الدعوى على اثنين آخرين ولم يؤشر برفعها عليه [٣] ، كما لا يستنتج الحفظ ضمنيا من أن النيابة اتفقت مع الجهة الادارية التابع لها المتهم على محاكمته اداريا ، ولا يمكن الدفع بذلك اذا بدا للنيابة أن ترفع الدعوى بعدئذ لأنه لم تستوف الشروط التى طلبتها مثلا [٤] . ولا يعتبر أمرا بحفظ الدعوى تأشير عضو النيابة فى نهاية المحضر بتفهيم المدعى المدنى برفع دعواه مباشرة [٥] .

ومع كل فقد يمكن أن يكون الحفظ ضمنيا . وتميل محكمة النقض حديثا الى تضييق نطاق هذا الاستثناء الى أقصى حد ، فتقول بأن أمر الحفظ لا يمكن أن

---

(١) نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ رقم ١٩٨ ص ١١٢) و ٧ مايو سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ رقم ٢٢٧ ص ١٣٠) .

(٢) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٢٩ (المجموعة س ٣٠ رقم ١٣٧) وقارن بنى سويف الكلية فى ٢٠ مايو سنة ١٩٠٦ (المجموعة س ٨ ص ١٠٦) .

(٣) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ (المحاماة س ١٠ رقم ٢٥٦) وديروط فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ١١ رقم ١٠٧) .

(٤) نقض ٧ مايو سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ رقم ٢٢٧ ص ١٣٠) .

(٥) نقض ٢٤ نوفبر سنة ١٩٠٦ (المجموعة س ٨ ص ١٠٤) ونقض ٢٨ أغسطس سنة ١٩١٩ (المجموعة س ٢١ ص ٤٥) .

يستنتج من أعمال النيابة ، اللهم الا اذا كان العمل يلزم عنه هذا الحفظ حتما وبالضرورة العقلية ، كصورة التقرير بعد التحقيق برفع دعوى البلاغ الكاذب ، اذ هذا التقرير دال بلفظه وبطريق اللزوم العقلى على أن من اتهمهم المبلغ هم بريئون لا شائبة عليهم وأن النيابة انما ترى محاكمة من اتهمهم ظلما وزورا ، فى مثل هذه الصورة ولعلها الوحيدة يكون الحفظ ضمنيا ويكون صحيحا منتجا آثاره (١) .

وقبل ذلك قضت فى حكم قديم بأنه اذا حققت النيابة تهمة سرقة باكراه ثم رأت واقعة السرقة غير صحيحة وأن الواقعة هى مجرد ضرب وأحالت المتهم على محكمة الجنح بهذه التهمة فان قرارها هذا هو فى الحقيقة حفظ بالنسبة لواقعة السرقة ولا يمكنها العدول عنه ورفع الدعوى ثانية بالنسبة للسرقة ما لم تظهر أدلة جديدة (٢) .

الآثار التى تترتب على أمر الحفظ

أمر الحفظ الصادر من النيابة فضلا عن كونه يدعو الى الافراج فورا عن المتهم المحبوس احتياطيا اذ زال الداعى الى الحبس ، ويعتبر آخر عمل متعلق بالتحقيق فيبدأ سريان المدة المسقطة للدعوى من تاريخه ، فضلا عن ذلك يترتب عليه أثران هامان : —

(١) يقيد النيابة العمومية فلا تستطيع رفع الدعوى الا فى أحوال معينة .

(٢) يحرم المدعى المدنى من حقه فى رفع الدعوى مباشرة على رأى بعض الشراح .

---

(١) راجع حكم النقض فى ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ السابق الاشارة اليه . وانظر كذلك نقض ٧ مايو سنة ١٩٣١ السابق الاشارة اليه أيضا . وفى هذا الحكم الثانى قررت محكمة النقض أنها لم ترد فى حكمها السابق أن تغلق باب الحفظ الضمنى وأن المثال الذى ساقته وان كان نعت بأنه يكاد يكون الوحيد بقى مثالا لا حالة واحدة محصورة .

(٢) نقض ٨ مارس سنة ١٩٠٢ (المحاكم س ١٣ ص ٢٧٥٤) .

ونظرا لأهمية هذين الأثرين سنتكلم على كل منهما فى فرع خاص .

ولكن قبل ذلك يراعى أن أمر الحفظ لا يترتب عليه ذلك الأثران الا بشرطين (أولا) أن يكون صادرا بعد تحقيق (ثانيا) أن يكون صادرا من النيابة بصفتها سلطة تحقيق .

(أولا) لا بد من تحقيق : تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٢ على أنه « اذا رؤى للنيابة العمومية بعد التحقيق أنه لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمرا بحفظ الأوراق . . . » والفقرة الثانية منها تتكلم على تقيد النيابة بأمر الحفظ وعدم امكانها العودة الى رفع الدعوى بعد ذلك الا بشروط .

ويرى البعض أن أمر الحفظ المقصود هو أمر الحفظ الذى يلى تحقيق النيابة أو تحقيقا من رجال الضبطية القضائية حيث يكون لهم سلطة التحقيق كحالة التلبس أو الانتداب من النيابة للتحقيق . وعلى الأقل يجب أن تكون قد حصلت بعض اجراءات التحقيق كأمر بالقبض على المتهم واستجوابه بمعرفة النيـابة . وعلى ذلك فأمر الحفظ الذى يصدر من النيابة بنـاء على محضر الاستدلالات الذى يحرره البوليس لا يعتبر أمر حفظ بالمعنى المقصود ، فلا يقيد النيابة اذن ولا يمنعها من رفع الدعوى (١) . وقد سارت أغلب الأحكام المصرية قديما وحديثا على هذا الرأى (٢) . وحجتها فى ذلك أن النيابة لها صفتان ، صفة ادارية وصفة قضائية . فبصفتها الادارية أى كسلطة اتهام تحرك الدعوى أو لا تحركها حسب ما يتراءى لها ، و بصفتها القضائية تباشر التحقيق وتتصرف فيه بدلا من قاضى التحقيق . فأمرها بالحفظ كقرار قاضى التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى . وكما أن قاضى التحقيق لا يمكنه أن يصدر قرارا بأن لا وجه ،

---

(١) العرابى بك ، ١ ص ٢٨٩ والموسوعة لجندى بك عبد الملك ، ٢ ص ٣١٢ .

(٢) راجع نقض ٣١ مارس سنة ١٩٠٠ (المجموعة س ١ ص ٢٤٥) و ٥ فبراير سنة ١٩٠١ (المحاكم س ١٣ ص ٢٦٦٧) والاستئناف فى ٦ يونيه سنة ١٩٠٤ (الاستقلال س ٣ ص ٣١١) ونقض أول مايو سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٦ ص ٢٩) وانظره مفصلا فى الموسوعة لجندى بك عبد الملك ، ٢ ص ٣١٢ .

تترتب عليه آثاره الا اذا باشر التحقيق ، كذلك لا يعتبر أمر الحفظ بمثابة القرار بأن لا وجه الا اذا سبقه تحقيق تفحص فيه النيابة الموضوع ثم توازن بين أدلة الادانة وأدلة البراءة . وفضلا عن ذلك فنص المادة ٤٢ صريح يتكلم عن الحفظ بعد التحقيق .

ويرى البعض الآخر أن كل أمر حفظ صادر من النيابة يحدث أثره سواء قامت النيابة بعمل من أعمال التحقيق أم لا [١] لأنه اذا كانت النيابة تستطيع رفع الدعوى بناء على محضر جمع الاستدلالات فلا وجه للقول بعدم جواز الحفظ بناء عليه . ولكن لا محل لهذا القياس لأنه فى حالة رفع الدعوى ستتولى المحكمة التحقيق فى الجلسة بصرف النظر عما اذا كان هناك تحقيق من النيابة أو لا ، وفى هذا الضمان الكافى . قد يمكن أن يقال تأييداً لهذا الرأى ان الفقرة ا من المادة ٤٢ انما جاءت مقررة لبيان حق الحفظ للنيابة اذا ما تولت التحقيق وبيان من له الحق فى الحفظ وأن الفقرة ب جاءت مبينة الأثر الذى يترتب على أمر الحفظ الصادر من النيابة دون أن تشترط ضرورة تحقيق يتقدم هذا الأمر بالحفظ . ولكننا رغم ذلك نرى أن الرأى الأول أكثر التئاما مع نص القانون ولو أن تعليمات النائب العمومى القديمة على قانون تحقيق الجنايات تقضى بالعكس [٢] .

(ثانيا) تصرف النيابة بصفتها سلطة تحقيق : قد تجد النيابة الجريمة تافهة ، وقد تجد من ظروف الدعوى ما يسوغ التغاضى عنها للتوفيق بين أقارب أو أصدقاء مثلا خصوصاً اذا كانت الجريمة بسيطة ، ففى هذه الأحوال تحفظ الدعوى قطعيا لعدم الأهمية [٣] . وكذلك قد تكتفى بمحاكمة الموظف المتهم

---

(١) جرانمولان ، ١ فقرة ٣٦٤ ونشأت بك ، ١ فقرة ٢٢٥ واستئناف مصر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٠٥ (المجموعة س ٧ رقم ٦٠ ص ١٢٤) .

(٢) انظر جرانمولان ، ١ ص ٢١٦ هامش (١) .

(٣) قيد الأوراق فى دفتر الشكاوى الادارية وتفهيم المشتكى برفع دعواه مباشرة هو من باب الحفظ لعدم الأهمية .

محاكمة ادارية وتحفظ الدعوى اكتفاءا بذلك .

فى هذه الأحوال تتصرف النيابة باعتبارها سلطة اتهام . ولكن لا يعتبر الحفظ قانونياً بصفتها سلطة تحقيق ، لأنها وكيلة عن المجتمع فى رفع الدعوى على المتهم متى قامت الأدلة أمامها عليه ، أما التغاضى عن الجريمة فهو من حق المجتمع لا من حقها فشأنها فى ذلك شأن قاضى التحقيق . ولذلك فان أمر الحفظ لعدم الأهمية أو اكتفاءا بالمحاكمة الادارية وكذلك حفظ الأوراق اداريا وتفهيم المشتكى برفع دعواه مباشرة كل ذلك لا يمنعها من رفع الدعوى ثانية [1] ، كما أنه لا يقيد المدعى بالحق المدنى فى نظر من يقول بتقيده بأوامر الحفظ .

الفرع الأول

منع النيابة من العودة الى الدعوى العمومية

« الأمر الذى يصدر بحفظ الأوراق يمنع من العودة الى اقامة الدعوى العمومية الا اذا ألغى النائب العمومى هذا الأمر فى مدة الثلاثة الشهور التالية لصدوره أو اذا ظهرت قبل انقضاء المواعيـد المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى أدلة جديدة على حسب ما هو مقرر فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٧ » (مادة ٢/٤٢) .

فأمر الحفظ يصبح له قوة أشبه بقوة الشىء المحكوم فيه . ولذلك فانه لا يستفيد من هذا القرار الا الذين تعلق لهم به حق مكتسب . ولهذا حكم بأنه لا يجوز مطلقا أن ينسحب أمر الحفظ على الذين لم يتهموا من قبل بالتهمة التى صدر هذا الأمر فيها لأنه لم يتعلق لهؤلاء جميعا بهذا الأمر حق مكتسب ، وعلى ذلك فالقرار الصادر من النيابة بحفظ التهمة مؤقتا لعدم معرفة الفاعلين لا يصح الاستناد عليه فى طلب عدم قبول الدعوى لأن ذلك يتنافى مع المبادىء التى تقوم

---

(١) انظر العرابى بك ، ١ ص ٢٨٥ — ٢٨٦ ونشأت بك ، ١ فقرة ٢١٣ و ٢١٤ وأسيوط الابتدائية فى ٢٧ مارس سنة ١٩٣٢ (النشرة س ٣ رقم ١١٢ ص ٧٨) .

عليها حجية الشيء المحكوم فيه [١] .

وحجية أمر الحفظ غير قاصرة على ما أعطى من وصف للأفعال التى تناولها التحقيق ، بل تشمل كل تكييف قانونى أيا كان ، فما دام لم تظهر أدلة جديدة أو يلغ أمر الحفظ من النائب العمومى فان تغيير وصف التهمة لا يؤثر على أمر الحفظ ولا يخول النيابة الحق فى رفع الدعوى [٢] .

متى يزول المانع : ينتهى أثر أمر الحفظ فى حالتين :

١ — اذا ألغاه النائب العمومى فى الميعاد المخول له ، وهو ثلاثة شهور تلى تاريخ أمر الحفظ . وقد أعطى هذا الحق للنائب العمومى كما قدمنا من باب الرقابة على تصرفات أعضاء النيابة . وهذا الحق مخول للنائب العمومى أو لمن يقوم مقامه بسبب خلو منصبه أو وجود مانع وقتى أو أجازة مثلا . ويلاحظ أنه اذا كان أمر الحفظ صادرا من النائب العمومى نفسه فلا سبيل الى الغائه .

٢ — اذا ظهرت دلائل جديدة (charges nouvelles) قبل سقوط الدعوى بمضى المدة . فالمادة ١٢٧ التى تحيل عليها المادة ٢/٤٢ تنص على أن « الأمر الصادر من قاضى التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى . . . لا يمنع من الشروع ثانيا فيما بعد فى اتمام اجراءات الدعوى اذا ظهرت دلائل جديدة قبل انقضاء المواعيد المقررة لسقوط الحق فى الدعوى . وتعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والأوراق والمحاضر التى يمكن عرضها لقاضى التحقيق . . . ويكون من شأنها تقوية البراهين التى وجدت أولا ضعيفة أو زيادة الايضاح المؤدى لظهور الحقيقة » . ومن هذا النص نجد أن المادة تشترط الشروط الآتية : —

(أولا) يجب أن توجد دلائل من شأنها تقوية الأدلة التى كانت موجودة على قيام الجريمة أو على نسبتها للمتهم ، وبعبارة موجزة يجب أن تظهر أدلة تسد

---

(١) نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٥١ ص ٣٠٣) .

(٢) جارو ، ٣ فقرة ١٠٨٠ وانظر كذلك لبوتفان ، مادة ٢٤٦ فقرة ١ وجرانمولان ، ١ فقرة ٣٦٢ .

النقص أو السبب الذى دعا الى الحفظ [١] . والمسألة تقديرية متعلقة بالموضوع فالقول الفصل فيها لمحكمة الموضوع [٢] . ولكن عليها أن تبين فى حكمها هذه الأدلة الجديدة حتى تستوثق محكمة النقض من استيفاء الشروط التى يتطلبها القانون .

وهذه الدلائل الجديدة غير محدودة ، وقد ذكرت المادة شهادة الشهود والأوراق والمحاضر . ولكن المسلم به أن الشارع ذكرها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر . فيمكن أن يعتبر دليلا جديدا اعتراف المتهم أو ارتكابه لجريمة أخرى مماثلة للجريمة التى كانت منسوبة اليه ، أو ضبط آلات أو أشياء مما تحصل من الجريمة عنده أو عند ذويه . . . الخ [٣] . وقد حكم بأنه اذا اتهم شخص بنصب وحفظت الدعوى ثم حقق معه فى تهمة تزوير وكانت واقعة النصب قائمة على جريمة التزوير اذ كان التزوير وسيلة لتسهيل النصب فان كل دليل يقدم فى تهمة التزوير يعتبر دليلا جديدا على صحة تهمة النصب يبيح الرجوع الى الدعوى العمومية فيما يتعلق بهذه الجريمة بعد حفظها [٤] .

وقد حصل خلاف فيما يتعلق بسوابق المتهم اذا اكتشفت بعد الحفظ ، هل تعتبر دليلا جديدا أم لا [٥] ولكن الواقع أن المسألة تختلف حسب الظروف فاذا كانت سوابق المتهم تدل على ارتكابه جرائم من نوع الجريمة المنسوبة اليه فانها قد تعتبر دليلا جديدا ، واذا كانت من نوع آخر يختلف كل الاختلاف عن تهمته الجديدة فالأرجح أنها لا تعتبر .

---

(١) لبوتفان مادة ٢٤٧ فقرة ٢ و٨ و٩ .

(٢) راجع العرابى بك ، ١ ص ٢٩١ وانظر النقض فى ٥ يونيه سنة ١٩٠٩ (المجموعة س ١٠ ص ٢٨٩) وقارن نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٠٩ (المجموعة س ١٠ ص ٢٥٩) .

(٣) جارو ، ٣ فقرة ١٠٨٢ وفستان هيلى ، ٢ فقرة ١٠٢٢ ولبوتفان ، مادة ٢٤٧ فقرة ٣ .

(٤) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٥٠ ص ٥٤٠) .

(٥) انظر استئناف مصر فى ١٩ يناير سنة ١٩٠٤ (الاستقلال س ٣ ص ٢٤) وعكس ذلك حكمها فى ١٦ يناير سنة ١٩٠٥ (الاستقلال س ٤ ص ٢٠٣) .

(ثانيا) يجب أن يكون الدليل «لم يمكن عرضه للمحقق» (N'ayant pas été soumis à l'examen du juge d'instruction) والراجح لدى الكتاب أن الأدلة تعتبر جديدة اذا لم يكن قد سبق وطرحت أو جاء ذكرها أمام المحقق، فاذا ذكر أمامه أسماء شهود ولم يسألهم سهوا أو اهمالا فان شهادتهم بعد ذلك لا تعتبر دليلا جديدا [١]. ومع كل فقد حكمت محكمة النقض بأن ذكر أسماء شهود أثناء التحقيق لا يمنع من أن شهاداتهم بقيت مجهولة ما دامت لم تسمع، فتعتبر شهاداتهم دليلا جديدا [٢].

كيفية الحصول علي الأدلة الجديدة: هل يجوز للنيابة أن تسعى فى الحصول على الأدلة بعد الأمر الصادر منها بحفظ الأوراق ؟ يرى البعض أنه لا يجوز لها ذلك حتى لا تسعى لنقض قرارها بيدها، وأنه يجب أن تظهر الأدلة عرضا فى أثناء تحقيق قضية أخرى أو من بلاغ جديد أو ما أشبه. وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى فى بعض أحكام لها [٣]. ولكن الراجح أن للنيابة أن تسعى فى الحصول على الأدلة لأنها من مأمورى الضبطية القضائية والقانون لم يشترط ظهور الأدلة من تلقاء نفسها فلا محل لهذا التقييد [٤].

---

(١) لبوتفان، مادة ٢٤٧ فقرة ٧ وجارو ٣ فقرة ١٠٨٢.

(٢) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٢ (المجموعة س ٤ ص ١٨٢) وانظر كذلك نقض ٥ يونيه سنة ١٩٠٩ (المجموعة س ١٠ رقم ١٢٠) واستئناف مصر فى ٩ يونيه سنة ١٩٠١ (الحقوق س ٢٦ ص ٢٥١). وقد حكم بأنه اذا كانت هناك شهود جديدة سمعت بعد حفظ الدعوى بناء على بلاغ قدم من شريك المجنى عليه وكان بعض الشهود السابقين قد عدلوا عن أقوالهم فكل هذه الأشياء تعتبر أدلة جديدة تجيز العود الى رفع الدعوى من جديد (نقض ٥ ابريل سنة ١٩٣١ النشرة س ٢ رقم ٢٠٠ ص ١١٣).

(٣) نقض أول ابريل سنة ١٩٠٥ (المجموعة س ٦ رقم ٨٦) و ١٠ يونيه سنة ١٩٠٥ (الاستقلال س ٤ ص ٤١٦).

(٤) جارو، ٣ فقرة ١٠٨٤ ولبوتفان مادة ٢٤٧ فقرة ٢٣ والعرابى بك، ١ ص ٢٩٣ والموسوعة لجندى بك عبد الملك، ١ ص ٣٢١ وانظر حكم النقض فى ١٨ مارس سنة ١٩٠٥ (الاستقلال س ٤ ص ٢١٤).

(ثالثا) يجب أن تظهر الأدلة قبل سقوط الدعوى بمضى المدة ، والمدة فى هذه الحالة تسرى من تاريخ أمر الحفظ . ويلاحظ أنه اذا كانت الأدلة الجديدة تجعل الحادثة جناية بعد أن كانت الدعوى قد حفظت باعتبار الجريمة جنحة فان المدة اللازمة للسقوط فى هذه الحالة هى مدة الجناية ، واذا كانت الأدلة قد ظهرت فى خلالها فانها تؤدى الى الغاء أمر الحفظ (١) .

اذا توافرت هذه الشروط زالت قوة أمر الحفظ الوقتية وجاز لأى عضو من أعضاء النيابة العدول عنه ورفع الدعوى بدون حاجة الى الغاء أمر الحفظ بواسطة النائب العمومى . فالمادة ٤٢ قد نصت على أن أمر الحفظ يمنع من العود الى رفع الدعوى الا اذا ألغى النائب العمومى هذا الأمر أو اذا ظهرت أدلة جديدة فيكفى أحد هذين الأمرين للعود الى رفع الدعوى .

والأدلة الجديدة بالمعنى المقصود فى المادة ١٢٧ تحقيق تؤدى الى العدول عن أمر الحفظ بصرف النظر عما اذا كان أمر الحفظ لسبب موضوعى أو لسبب قانونى . وسيان فى ذلك أكان أمر الحفظ قطعياً أو مؤقتاً . فقد يصح أن يعدل عن أمر الحفظ لعدم الجناية اذا قامت أدلة تثبت الركن الفاقد من الجريمة ، وعن أمر الحفظ لعدم كفاية الأدلة اذا ظهرت أدلة تعزز الأدلة الأولى وترجح كفة الادانة وهكذا .

الفرع الثانى

أثر أمر الحفظ على المدعى بالحق المدنى

هل أمر الحفظ الصادر من النيابة يقيد المدعى بالحق المدنى فيمنعه من رفع دعواه مباشرة أمام المحكمة الجنائية (مادة ٥٢ تحقيق) ؟ يرى بعض الكتاب

---

(١) فستان هيلى ، ٢ فقرة ١٠٢٣ ولبوتفان ، مادة ٢٤٧ فقرة ٢٢ .

ذلك [١] ويرى بعضهم الرأى الآخر [٢] . أما المحاكم فقد تضاربت أحكامها فى أول الأمر [٣] ، ولكنها استقرت أخيرا على أن أمر الحفظ لا يقيد المدعى المدنى فى شىء ولا يمنعه من رفع دعواه مباشرة حتى ولو لم تظهر أدلة جديدة واضطردت أحكامها على ذلك لغاية اليوم [٤] .

والرأى الأول يستند على أن الدعوى المدنية انما تتبع الدعوى العمومية ، فاذا حفظت الدعوى العمومية فلا سبيل الى رفعها (الدعوى المدنية) . ثم ان من المسلم به أن أمر قاضى التحقيق الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى يمنع المدعى المدنى من رفع دعواه مباشرة ، وبما أن النيابة قد حلت محل قاضى التحقيق سواء فى التحقيق أو فى التصرف فى نتيجته ، فيجب أن يكون لأوامرها بالحفظ

---

(١) جرانمولان ، ١ فقرة ٣٦٣ والعرابى بك ، ١ ص ٢٩٤ وما بعدها .

(٢) نشأت بك ، ١ فقرة ٢٢٦ وما بعدها وانظر أيضا الموسوعة لجندى بك عبد الملك ، ٢ ص ٣٢٣ وما بعدها .

(٣) كانت بعض المحاكم ترى أن أمر الحفظ الصادر من النيابة يمنع المدعى المدنى من رفع دعواه المباشرة دائما ، الاستئناف فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٩٩ (المجموعة س ١ ص ٢٤٩) والنقض فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٠٤ (الحقوق س ٢٠ ص ٨٤) وفى ٣١ مارس سنة ١٩٠٦ (المجموعة س ٧ ص ١٩٤) . وكانت بعض الأحكام تقصر هذا المنع على حالة ما اذا كان المدعى المدنى قد سبق والتجأ الى النيابة بتقديم شكواه اليها أو بدخوله بهذه الصفة أمامها أثناء التحقيق اذ يعتبر بذلك أنه استنفد حقه فى الخيار بين الطريقين اللذين أباحهما له القانون ، الاستئناف فى ٣٠ مارس سنة ١٩٠٤ (الاستقلال س ٣ ص ٩٠) واستئناف الزقازيق فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٥ (المجموعة س ٤ ص ٢٠٣) . وكانت بعض الأحكام تتشدد وتقول بالمنع حتى ولو ظهرت أدلة جديدة بعد الحفظ (حكم الاستئناف فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٩٩ وحكم النقض فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٠٤ السابق الاشارة اليهما وأبو تيج فى ٢ ابريل سنة ١٩٠٥ المجموعة س ٦ ص ١٧٠) ولكن بعضها كان يجيز رفع الدعوى مباشرة فى حالة ظهور الأدلة الجديدة (حكم النقض فى ٣١ مارس سنة ١٩٠٦ السابق الاشارة اليه) ويشير هذا الحكم الى حكمين آخرين أخذا بهذا الرأى ولكنهما لم ينشرا .

(٤) نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٠٥ (الاستقلال س ٦ ص ١٧) و٢٢ يناير سنة ١٩١٠ (المجموعة س ١١ ص ١١٦) و ٤ يونيه سنة ١٩٢٣ (المحاماة س ٤ ص ٣٢١) و ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ رقم ١٩٨ ص ١١٢) .

من الحرمة ما لأمر قاضى التحقيق بأن لا وجـه لاقامة الدعوى . وليس فى ذلك ضرر على المدعى المدنى فأمامه أبواب المحاكم المدنيـة يلجأ اليها اذا شاء . و يدعم أصحاب هذا الرأى رأيهم بحجة قوية يستمدونها من نص المادة ٥ من قانون محاكم المراكز . فالفقرة الأخيرة من هذه المـادة تنص على أن أمر الحفظ الصادر من مأمور الضبطية القائم بأعمال النيابة أمام محكمة المركز لا يمنع من اقامة النيابة للدعوى العمومية بعد ذلك ، أو رفعها مبـاشرة بتكليف من المدعى المدنى . يقولون ان هذا النص الذى يبيح رفع الدعوى مباشرة للمدعى المدنى فى هذه الحالة انما جاء استثناء لقاعدة عامة ، وهى أن أمر الحفظ يحرمه من الدعوى المباشرة ، والا لما كانت هناك ضرورة لوضع هذا النص فى قانون محاكم المراكز .

ولـكن رغم ما لهـذه الحجة الأخيرة على الأخص من الوجاهة ، فالرأى الثانى فى نظرى أقرب الى العدالة وأقرب الى روح القانون . صحيح أن الدعوى المدنية تتبع الدعوى العمومية ، ولـكن ما هو أثر أمر الحفظ فى الدعوى العمومية ؟ انه لا يسقطها ولا يفصل فيها نهائيا كما هو الحال بالنسـبة للأحكام . وغاية ما هنالك أنه يغل يد النيابة فلا يمكنها أن ترفع الدعوى مؤقتا ، لـكن يمكنها العدول عنه اذا ظهرت أدلة جـديدة . وتقييد النيابة نص عليه صراحة فى المادة ٤٢ بالنسبة للنيابة فقط ، وجاء نص المـادة ٥٢ تحقيق الذى يخول المدعى المدنى رفع دعواه مباشرة مطلقا من كل قيد ، فما معنى تقييد المدعى المدنى بأمر الحفظ الصادر من النيابة اذن ؟

يقولون بأن النيابة حلت محل قاضى التحقيق فأمرها بالحفظ كأمره بأن لاوجه ، حرمتهما واحدة . ولـكن هذا قياس مع الفارق . فأمر قاضى التحقيق بأن لا وجه يجوز للمدعى المدنى أن يعارض فيه (المادة ١١٦ تحقيق) أمام المحكمة الابتدائية ، فطبيعى أن يقال بأن أمر قاضى التحقيق يقيده . ولـكن ليس للمدعى المدنى من سبيل للطعن فى قرار النيـابة بالحفظ ، فعلى أى أساس يبنى حرمان المدعى المدنى من استعمال حقه ؟

أما عن المادة ٥ من قانون محاكم المراكز فرغم ما فيها من سند قوى فانه يمكن اعتبارها تطبيقا لقاعدة عامة لا استثناءا لها . فالمشرع خشى أن يتسرب الى الأذهان أنه ما دامت النيابة قد جعلت رقيبة على أوامر الحفظ الصادرة من مأمورى الضبطية أمام محاكم المراكز وخول لها الغاء أوامرهم بالحفظ فمعنى ذلك أن هذا هو السبيل الوحيد لتحريك الدعوى العمومية ، أى أن المدعى المدنى ليس له حق فى تحريكها مباشرة ، واذا رأى مطعنا فى أمر الحفظ هذا فما عليه الا أن يلجأ الى النيابة فتنقض هذا الأمر وترفع الدعوى . خشى المشرع أن تتسرب هذه الخواطر الى الأذهان فمنعا لكل اشكال نص على ابقاء حق المدعى المدنى صراحة ، وليس فى ذلك أى ضرر بل هذا من احتياطات التشريع .

فضلا عن كل هذا فحق المدعى المدنى فى تحريك الدعوى مباشرة انما أعطى له من باب الرقابة على النيابة خشية اهمالها أو أغراضها فكيف يعقل أن تقيده بقراراتها وهو الرقيب عليها ! .

المبحث الثانى

الاحالة على المحكمة

اذا رأت النيابة أن جناية أو جنحة أو مخالفة ثابتة ثبوتا كافيا على شخص واحد معين أو أكثر ترفع الدعوى للمحكمة المختصة بنظرها بطريق تكليف المتهم بالحضور أمامها (مادة ٤٣ تحقيق) . ومتى رفعت الدعوى الى المحكمة خرجت بذلك من يد النيابة وأصبحت المحكمة هى المختصة بتحقيق الدعوى [١] والتصرف فى أمر المتهم ، فاذا كان محبوسا فاليها يقدم طلب الافراج من المتهم

(١) ومع كل فالمسلم به أن للنيابة حتى بعد احالة الدعوى على المحكمة ولو فى جناية ، اذا دعا الأمر أن تجمع الاستدلالات التى تفيد فى ظهور الحقيقة (نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩١٠ المجموعة س ١١ رقم ٩٠ وانظر لبوتفان ، مادة ٣٠٣ فقرة ١٨ — ٢٥) . بل ولها أن تجرى تحقيقا تكميليا وانما يجب أن يسمح للمتهم بالاطلاع على تلك التحقيقات فى الوقت اللائق حتى يمكنه الاستعداد للرد عليها (نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٧ المجموعة س ١٩ رقم ١٦ وانظر الموسوعة لجندى بك عبد الملك ، ٢ ص ٣٣٠ فقرة ٢٤٥ ، ٢٤٦) .

ويحكم فيه القاضى أو تحكم فيه المحكمة بأودة مشورة بعد سماع أقوال النيابة (مادة ٤٤ تحقيق) كما سبق وقدمنا .

غير أن الدعوى فى الجنايات لا ترفعها النيابة الى محكمة الجنايات مباشرة ، بل تقدمها الى قاضى الاحالة وهو الذى يحيلها الى محكمة الجنايات اذا وجدت دلائل كافية لاحالتها .

تطور التشريع فى الجنايات : فى أول الأمر كانت الجنايات تحال على المحكمة بواسطة قاضى التحقيق اذ كان فى يده التحقيق والتصرف فى نتيجته . وفى سنة ١٨٩٥ خول للنيابة التحقيق وأصبح لها التصرف فى سائر الجرائم سواء كانت جنايات أو جنح أو مخالفات . فكان لها أن تحيل الجنايات الى المحكمة مباشرة .

ولما صدر التعديل سنة ١٩٠٤ أبقى اختصاص النيابة كما هو . وفى ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ صدر قانون تشكيل محاكم الجنايات الجديدة ونص فى المادة ٩ منه على أن « كل قضية جنائية حققتها النيابة ينظرها قاضى احالة قبل تقديمها لمحكمة الجنايات وينتدب لهذا الغرض فى كل محكمة ابتدائية بقرار يصدر من ناظر الحقانية قاض أو أكثر للاحالة. ويجوز لهؤلاء القضاة التنقل حسب مقتضيات المصلحة » . وقد أدخل تعديل على اختصاصه فى سنة ١٩١٤ (القانون نمرة ٧) ، وفى سنة ١٩٢٥ (القانون الصادر فى ١٩ أكتوبر) . ونظرا لأهمية الموضوع سنفرد لقاضى الاحالة بحثا خاصا .

- ٢ - قاضى الاحالة juge de renvoi

ينتدب فى كل محكمة ابتدائية قاض للاحالة . ويجوز له التنقل حسب مقتضيات المصلحة [١] . ويجب أن تقدم اليه القضايا التى يراد تحويلها الى محكمة

(١) ينتقل قاضى الاحالة الى المديرية التى لا يوجد بها محكمة ابتدائية لينظر قضاياها . ولكن كثيرا ما ينتدب فى العمل قاضى احالة خاص بالمديرية ولو لم يكن بهـا محكمة ابتدائية كالبحيرة والفيوم مثلا .

الجنايات . فلا يمكن أن ترفع الدعوى مباشرة الى محكمة الجنايات من النيابة [١]، ولا تقدم القضية اليه الا بعد حصول تحقيق [٢] ممن له السلطة فى اجرائه [٣] .

ومهمة قاضي الاحالة تتخلص فيما يأتي :

١ — التأكد من وجود دلائل كافية لاحالة المتهم . وفى هذا شيء من الضمان للمتهم حتى لا يحال المتهمون جزافا الى محكمة الجنايات .

٢ — تحديد نقط الاتهام وتكييفها قانوناً فى قرار الاحالة .

٣ — تهيئة القضية للنظر فيجرى تحقيقا تكميليا (مادة ٣ جنايات) ويقبض على المتهم اذا دعا الأمر (مادة ١٦ جنايات) ويأمر باعلان شهود النفى (مادة ١٧ جنايات) الخ .

ووظيفة قاضى الاحالة تقابل غرفة الاتهام فى فرنسا [٤] .

---

(١) جنايات قنا فى ١٥ فبراير سنة ١٩١٣ (المجموعة س ١٤ رقم ١٢٢ ص ٢٤١) .

(٢) حكم بأن استجواب النيابة للمتهم وسماع شاهد نفى يكفيان قانونا للقول بحصول تحقيق (النقض فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٣ مجموعة المبادىء الجنائية لجندى بك عبد الملك ص ٥٢٩) .

(٣) قارن قرار قاضى احالة سوهاج سنة ١٩٢٠ (المحاماة س ١ ص ١٤٧) وفيه يرى أن تحقيق البوليس بناء على انتداب من النيابة لا يكفى ويجب اعادة القضية الى النيابة لتحقيق الواقعة بمعرفتها . ولكن ما معنى اعادة القضية اذا كان التحقيق الذى أجراه رجل البوليس مستوفى . اذا كان هناك نقص فى بعض نقط التحقيق فلقاضى الاحالة أن يكلف النيابة بإتمامه ان لم يشأ اجراءه بنفسه .

(٤) فى فرنسا بعد الانتهاء من التحقيق اذا كانت الجريمة جناية ورؤى تحويلها لمحكمة الجنايات فانها تقدم أولا الى غرفة الاتهام وهى احدى دوائر الاستئناف لتحيلها على محكمة الجنايات اذا تراءى لها ذلك . فوظيفتها تقابل وظيفة قاضى الاحالة عندنا (انظر المواد ١٣٣ ، ٢١٧ وما بعدها من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى) . والاجراءات أمام غرفة الاتهام مسطورة وسرية ويجب الاسراع فيها منعا للتعطيل . ومهمتها تتلخص فى الاشراف على التحقيق الذى أجراه قاضى التحقيق وفحصه لترى ما اذا كانت هناك دلائل كافية للاتهام فتحيله الى المحكمة ، أو غير كافية فتقضى بأن لا وجه . ولها اذا دعا الحال أن تجرى تحقيقا تكميليا للاستنارة وذلك بواسطة أحد أعضائها تنتدبه لذلك .

وتقدم القضية اليها ومعها تقرير (rapport) من النيابة تلخص فيه الوقائع من النيابة بدون تحيز ، وتبين فيه أدلة الاتهام وأدلة الدفاع . ويجوز لكل من المتهم والمدعى بالحق =

وتقدم القضية الى قاضى الاحالة من النيابة بتقرير يسمى تقرير الاتهام (acte du Parquet) تبين فيه النيابة جليا الأفعال المسندة للمتهم أو لكل من المتهمين عند تعددهم والوصف القانونى لهذه الأفعال . وترفق بهذا التقرير قائمة بأسماء شهود الاثبات (liste des témoins) تبين فيها جليا الأفعال التى يجوز أن يطلب من كل واحد منهم أداء الشهادة عنها . وتعلن صورة التقرير والقائمة لكل من المتهمين (مادة ١٠ جنايات) .

والغاية من التقرير والقائمة هو تحديد التهمة بشكل واضح وبيان الأدلة التى تستند النيابة عليها . ولذلك نجد المادة ١٠ تشير عند الكلام على التقرير أو القائمة الى ضرورة أن يكون كل منهما جليا (nettement) حتى يقف المتهم وكذلك قاضى الاحالة على وجهة نظر النيابة من حيث القانون وسندها من حيث الوقائع .

مدى سلطة قاضى الاحالة

من حيث السلطة فى الجلسة : يكون لقاضى الاحالة جميع ما للقاضى الجزئى فى مواد الجنح من الاختصاصات فيما يتعلق بنظام الجلسة وباعلان الشهود وسماع

= المدنى أن يقدم مذكرة بأقواله . فليس هناك مجال للمناقشة أو المرافعة أمامها . وتفصل فى القضية بعد الاطلاع على التحقيق والأوراق وتقرير النيابة ومذكرات الخصوم وسماع تقرير أحد أعضائها .

ومهمة غرفة الاتهام ليست الفصل فى ادانة المتهم ، بل البحث عما اذا كانت هناك أدلة أو دلائل (des preuves ou des indices) ضد المتهم على واقعة تعتبر جريمة واذا كانت هذه الأشياء كافية لاتهامه . فاذا لم تجد أثرا لجريمة أو وجدت الدلائل أو الأدلة غير كافية قضت بأن لا وجه (arrêt de non lieu) . واذا وجدت أدلة كافية ورأت أن القضية جنحة أو مخالفة أحالتها على محكمة الجنح أو المخالفات واذا رأت أنها جناية أحالتها على محكمة الجنايات وأمرت بحبس المتهم (تحقيق الجنايات الفرنسى المواد ٢١٧ وما بعدها . وانظر فى ذلك رو ، ٢ ص ٣٥١ وما بعدها وفيدال فقرة ٨٣٧ وما بعدها وجارو ، ٣ تحقيق ولبوتفان ، مادة ٢١٧ وما بعدها) .

شـهادتهم وتـكون قراراته فى ذلك قابلة للطعن بالطرق المقررة للطعن فى قرارات القاضى الجزئى (مادة ١١ مكررة جنايات) [١] .

من حيث الدعوى

الاجراءات : يفصل قاضى الاحالة فى القضية المحالة عليه بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع الايضاحات التى يرى لزوم طلبها من النيابة أو المتهم أو المدافع عنه [٢] ويعلن الخصوم بالميعاد المحدد لنظر القضية أمامه قبل ذلك بثلاثة أيام على الأقل (مادة ١١ جنايات) . واذا رأى ضرورة لاستيفـاء التحقيق فله أن يعيد القضية للنيابة لذلك معينا المواضع التى يلزم اجراء التحقيق بشأنها ، ويجوز له أن يجرى هذا التحقيق التكميلى بنفسه (مادة ١٢ جنايات) . وعليه أن يصدر أمره فى ظرف ثمـانية أيام من تاريخ تبليغ الأوراق اليه (مادة ١١) ولـكن التأخير عن هذه المدة فى اصدار القرار لا يترتب عليه أى بطلان ، فقد يطول التحقيق الذى يجريه أو يطلب من النيابة اجراءه [٣] .

سماع الخصوم : تنص المـادة ١١ جنايات على أن قاضى الاحالة يفصل فى القضية بعـد الاطلاع على الأوراق « وسماع الايضاحات التى يرى طلبهـا من النيابة العمومية أو المتهم أو المدافع عنه » فهل يقصد بذلك أن ابداء أقوال النيابة أو المتهم متوقف على ارادة القاضى فـلا يجوز لهما أن يلزماه بسماع أقوالهما ؟ هـذا ما يدل عليه ظاهر نص المـادة [٤] . ولـكن الراجح أن للمتهم أن يبـدى أقواله

---

(١) راجع بحثا هاما حول الجرائم التى تقع أمام قاضى الاحالة ومسئولية المحامى للأسـتاذ مرقص بك فهمى (المحاماة س ١٢ ص ٣٦٧) وانظر نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ (المحاماة س ١٣ ص ١٤٦ رقم ٥٧) .

(٢) حكم بأن قاضى الاحالة ليس ملزما بتحرير محضر بايضاحات الخصوم التى يطلبها منهم فالغرض منها تنويره فقط قبل اصدار قراره (نقض ٩ فبراير سنة ١٩٠٧ المجموعة س ٨ ص ٢٠٩) .

(٣) نقض ٢٧ أكتوبر سـنة ١٩٠٧ (المجموعة س ٨ ص ١٠٢) و٣ ديسمبر سنة ١٩٢٤ (المحاماة س ٥ رقم ٤١٩ ص ٥٠٩) .

(٤) انظر نقض ٣٠ مارس سنة ١٩١٢ (المجموعة س ١٣ ص ١١٦) .

بنفسه أو بواسطة المدافع عنه أمام قاضى الاحالة . فقد قلنا ان الفكرة فى ايجاد قاضى الاحالة ملحوظ فيها شيء من الضمان للمتهم ، ولا شك أن السماح للمتهم بابداء أقواله يحقق هذا الضمان على وجه أكمل [١] . ولم تتكلم المادة عن المدعى المدنى ، ولكن المسلم به أن له أن يحضر أمام قاضى الاحالة ويدعى مدنيا ، اذ له الحق فى أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية فى أى حالة كانت عليها الدعوى الجنائية حتى تتم المرافعة (مادة ٥٤ تحقيق) [٢] .

الحبس الاحتياطى : تنص المادة ١٦ جنايات على أنه عند ما تقدم قضية لقاضى الاحالة يكون هو دون غيره مختصا بالحكم فى الحبس الاحتياطى فيجوز له فى كل وقت أن يأمر بالقبض على المتهم الذى لم يقبض عليه أو الذى أفرج عنه مع الضمان ، كما يجوز له أن يأمر بالافراج مع الضمان عن المتهم المقبوض عليه .

ونص المادة صريح فى أن المختص بالافراج وعدمه فى هذه الحالة هو قاضى الاحالة دون غيره . ولكن يريد البعض أن يجعل للمحكمة الابتدائية (أودة المشورة) الرقابة على قاضى الاحالة كما هو الحال مع قاضى التحقيق أو النيابة . وحجته فى ذلك أن قاضى الاحالة حل محل النيابة فيما يتعلق بجزء من اختصاصها القديم فلا محل لاعفائه من رقابة المحكمة الابتدائية سواء طالت المدة لاجراء التحقيق بنفسه أو بواسطة النيابة [٣] .

ولكننى لا أرى محلا لهذا القياس فنص المادة ١٦ صريح فى جعل قاضى الاحالة مختصا دون غيره . وفضلا عن ذلك فهذه المادة وضعت بعد المادة ١١

---

(١) يؤيد ذلك المادة ١٢ (ب) جنايات التى أضيفت سنة ١٩١٤ والمادة ٢٢٤ تحقيق التى عدلت فى تلك السنة أيضا فهما يجعلان حضور المتهم أمام قاضى الاحالة شرطا لازما اذا لم يسبق حضوره أمامه ، وما ذلك الا لابداء دفاعه .

(٢) قاضى احالة طنطا فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٠٧ (المجموعة س ٩ ص ٨٤) وقاضى احالة مصر فى ١١ مارس سنة ١٩٠٨ (المجموعة س ٩ ص ١٨٣) .

(٣) العرابى بك ، ١ ص ٣٠١ .

الخاصة برقابة المحكمة الابتدائية وليس بها أى اشارة اليها [١] . على أن هذا الخلاف يندر أن يثور فى العمل لأن القضية لا تلبث أمام قاضى الاحالة طويلا ، ونفس القانون يلزم القاضى بالاسراع وينص على اصدار القرار فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ تبليغ الأوراق اليه .

المادة ١١٥ تحقيق وتعطيلها : عند تعديل قانون تحقيق الجنايات سنة ١٩٠٤ نص فى المادة ١١٥ تحقيق على أنه اذا أفرج عن متهم بجناية افراجا مؤقتا يجب فى كل الأحوال القبض عليه وحبسه بناء على الأمر الذى يصدر من قاضى التحقيق باحالته على المحكمة وهذه المادة خاصة بقاضى التحقيق . ولكن المادة ٤١ تحقيق الخاصة بالنيابة تحيل عليها أيضا .

غير أنه عند انشاء محاكم الجنايات سنة ١٩٠٥ نص فى قانون تشكيلها (مادة ١٦ جنايات) بأن لقاضى الاحالة أن يأمر بالقبض على المتهم الذى لم يقبض عليه كما له أن يفرج عنه . فيفهم من ذلك أن لا ضرورة لأن يقدم المتهم لقاضى الاحالة أو يحال الى محكمة الجنايات وهو محبوس . ونص فى المادة ٢٩ منه على أنه بالنسبة لقاضى التحقيق تتبع الأحكام الخاصة بقاضى الاحالة بدلا من السير طبقا لأحكام الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون تحقيق الجنايات . وعلى ذلك أصبح نص المادة معطلا أو ملغيا ضمنا بمقتضى قانون تشكيل محاكم الجنايات ، وهذا هو الرأى الراجح [٢] .

---

(١) راجع جرانمولان ، ١ فقرة ٣٥١ . وانظر حالة خاصة فى قرار لقاضى احالة مصر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٠٧ (المجموعة س ٩ ص ١٥١) . يرد العرابى بك على الاحتجاج بصراحة نص المادة ١٦ جنايات بالمواد ٥٨ و٩٤ و١١٦ تحقيق ويقول بأنها تجعل قاضى التحقيق مختصا دون غيره بالتحقيق والحبس والتصرف فى نتيجته ومع كل فهذا لا يعفيه من رقابة المادة ١١١ تحقيق . ولكن من مراجعة نصوص هذه المواد ومقارنتها مع نص المادة ١٦ نجد فرقا ظاهرا فى العبارة . وفضلا عن ذلك فالمادة ١٦ وضعت بعد المادة ١١١ كما بينا .

(٢) انظر العرابى بك ، ١ ص ٢٦٣ وانظر عكس ذلك جرانمولان ، ١ ص ٢٠٣ هامش ١ .

تقرير الوقائع : تنص المـادة ١٢ جنايات على أنه « اذا رأى قاضى الاحالة وجود شبهة تدل على أن الواقعة جناية وأن الدلائل المقدمة كافية يأمر باحالتها على محكمة الجنايات .

واذا رأى وجود شبهة تدل على أن الواقعة جنحة أو مخالفة يعيد القضية الى النيابة لاجراء اللازم عنها قانونا . ومع ذلك اذا كانت فيها جنحة مرتبطة بجناية جاز له أن يأمر باحالتها على محكمة الجنايات فى نفس الأمر الذى يصدر بشأن الجناية .

واذا لم ير أثرا ما للجريمة أو لم يجد دلائل كافية للتهمة يصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى . . . . » .

فيفهم من ذلك أن قاضى الاحالة ليس بقاضى موضوع يفصل قطعيا فى الدعوى المرفوعة على المتهم فيقضى بالبراءة أو الادانة ، وانما يجلس ليأذن بالخصومة أمام محكمة الجنايات . فمأموريته كما يدل عليها اسمه هى الاحالة على محكمة الجنايات ان كان هناك محل لذلك . ولهـذا فان مهمته قاصرة عن التثبت من أن الاتهام ضد المتهم يقوم على أساس له شىء من الاعتبار يجعل الحكم بادانته محتملا . أى أن الدلائل التى تقوم ضد المتهم قد تـكفى لاقتناع محكمة الجنايات بالادانة . فلكى يحيل على المحـكمة لا يشترط أن يقتنع قاضى الاحالة بادانة المتهم ، فالاقتناع بالادانة من شـأن قاضى الموضوع ، بل يكفى أن يقتنع بوجود احتمال للادانة . ولذلك يصح أن يحيل المتهم الى محكمة الجنايات وهو يشك فى ادانته ما دام يرى أن أدلة الاتهام لها شىء من الوزن ، فالشك اذا كان يفسر أمام قاضى الموضوع فى صالح المتهم فانه بالعكس أمام قاضى الاحالة يفسر ضده .

وقد كان مدى سلطة قاضى الاحالة ولا زال مثارا للخلاف . فـكثير من الأحكام يميل الى تضييق سلطته (١) والبعض يميل الى توسيع سلطته فى التقدير

---

(١) قضت محكمة النقض فى ١٧ اكتوبر سـنة ١٩١٤ بأن وظيفة قاضى الاحالة قاصرة على البحث فى احتمال صحة الدعوى أو عما اذا كان يصح توجيه الاتهام الى المتهم ، أى على البحث عما اذا كانت توجد أدلة اذا حصل تحقيقها وثبتت صحتها فيما بعد يمكن أن يبنى عليها اعتقاد محكمة الجنايات . فاذا تبين له وجود دلائل كافية من هذا القبيل وجب أن يترك لقاضى الموضوع =

معتمدا فى ذلك على نصوص القانون رقم ٧ سنة ١٩١٤ الذى أجاز الطعن فى الأوامر الصادرة من قاضى الاحالة بأن لا وجه لعدم كفاية الأدلة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة أودة مشورة ، ويقولون بأن الشارع أراد أن يمنح قاضى الاحالة سلطة أوسع مما كان له فى تقدير الوقائع أو الأدلة المقدمة فى الدعوى المطروحة أمامه [(١)] . وفى العمل كثيرا ما يميل قاضى الاحالة الى توسيع سلطته والتعرض لتقدير الأدلة كما لو كان قاضى الموضوع [(٢)] .

قرارات قاضى الاحالة

لا يخرج القرار النهائى لقاضى الاحالة (ordonnance) عما يأتى : —

= البحث فى قيمة تلك الدلائل الحقيقية . فليس اذن من مأموريته البحث عن صدق الشهود وصحة شهاداتهم ولا عما اذا كانت التهمة ثابتة ثبوتا تاما أو مشكوكا فيها فان هذه جميعها من الأمور التى ينفرد بالاختصاص فيها قاضى الموضوع فاذا تجاوز قاضى الاحالة هذا الحد وتعرض لتقدير الأدلة واستيفائها يصبح تقديره وان يكن متعلقا بالوقائع خاضعا لرقابة محكمة النقض لتجاوزه حدود سلطته (النقض فى ١٧ اكتوبر سنة ١٩١٤ المجموعة س ١٥ ص ٢٣٦) وفى حكم آخر كررت عباراتها وقالت انه ليس من مأمورية قاضى الاحالة البحث فى صدق الشهود وصحة شهاداتهم ولا البحث عما اذا كانت التهمة ثابتة ثبوتا تاما أو مشكوكا فيها فان ذلك مما ينفرد به قاضى الموضوع (النقض فى ٢ يونيه سنة ١٩١٧ المجموعة س ١٨ ص ١٧٤) . وفى حكم آخر قررت أيضا أن وظيفة قاضى الاحالة تقتصر على أن يستنتج وجود قرينة للاتهام ، وقضت بنقض القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى جناية هتك عرض بناء على أن المجنى عليه كان متناوما وقت ارتكاب الفعل ولم يكن نائما حقيقة اذ من المحتمل أنه اذا طرحت القضية أمام محكمة الجنايات تجد فيها أركان الجريمة متوافرة (النقض فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢١ المجموعة س ٢٣ ص ١٤٩) .

(١) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٠ (المجموعة س ٢٢ ص ١٠٨) ومحكمة سوهاج الجزئية القضية رقم ١٠٣ سنة ١٩٢٠ (المحاماة س ١ رقم ٢٢ ص ١٤٣) وانظر أيضا حكم النقض فى ١٢ مارس سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ ص ٩٤) وقارن نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٢٨ ص ٥٥) .

(٢) الواقع أن قاضى الاحالة اذا لم يوجد فى قراره ما يدل على أنه افتات على محكمة الموضوع كقوله صراحة أو ضمنا أنه يرجح براءة المتهم أو أن الأدلة غير قاطعة أو ما أشبه ، اذا لم يكن شىء من ذلك فان قراره بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة يمكن أن يحمل دائما على أن المراد به عدم كفاية الأدلة على الاحالة لا على الادانة .

١ — القرار باعادة القضية للنيابة لكون الواقعة جنحة أو مخالفة .
٢ — « بأن لا وجه لاقامة الدعوى .
٣ — « بالاحالة .
٤ — « بالتجنيح .

وسنتكلم عن الثلاثة القرارات الأولى أولا ثم نتكلم بعد ذلك على قرار التجنيح على حدة .

١ — القرار باعادة القضية للنيابة

اذا كانت الواقعة جنحة أو مخالفة ولم تكن مرتبطة بجناية فانها تخرج عن اختصاص قاضى الاحالة وعليه أن يردها الى النيابة « لاجراء اللازم عنها قانونا » (مادة ١٢ جنايات) ومحل ذلك التصرف يكون عند ما يرى قاضى الاحالة أن الأفعال المرفوعة عنها الدعوى العمومية لا تتوافر فيها أركان الجناية وأنها لا تعدو كونها جنحة أو مخالفة [١] .

ولكن ماذا يقصد بعبارة « اجراء اللازم عنها قانونا » ؟ هل تلزم النيابة بتقديم القضية الى محكمة الجنح أو المخالفات أم يجوز لها حفظها ؟ المسألة محل خلاف . يرى البعض أن النيابة تسترد حريتها فى التصرف فيجوز لها أن تحفظ الدعوى ، فقد يتبين لها من التحقيق الذى أجرى بعد تقديمها بواسطتها أو بواسطة قاضى الاحالة انهيار الاتهام فكيف تلزم بتقديم المتهم رغم ذلك [٢] ؟ ولكن قد يرد على هذا بأن القضية متى قدمتها النيابة الى قاضى الاحالة خرجت من يدها الى يد القضاء ، واذا أعيدت اليها فانما تعاد اليها لتقديمها الى الجهة المختصة [٣] .

---

(١) نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ (القانون والاقتصاد س ٣ ، ملحق العدد السادس رقم ١٠٤ ص ١٥٢) .

(٢) العرابى بك ، ١ ص ٣٠٨ .

(٣) انظر حكم النقض فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٠٧ (المجموعة س ٩ ص ٢٨) .

التعارض بين قرار قاضي الاحالة وحكم محكمة الجنح بعدم الاختصاص :
قد يصدر قاضى الاحالة قراراً برد القضية للنيابة لكون الحادثة جنحة أو مخالفة فتعرض على محكمة الجنح ، فتحكم هذه بعدم اختصاصها لكون الواقعة جناية ، فاذا أصبح حكمها نهائيا فما الحل ؟ والاشكال يثور أيضاً اذا رفعت الدعوى أولا باعتبارها جنحة لا باعتبارها جناية أى رفعت أمام محكمة الجنح فحكمت بعدم اختصاصها ولما قدمت لقاضى الاحالة قرر بردها للنيابة لكون الواقعة جنحة أو مخالفة .

قررت محكمة النقض أولا [(١)] أن للنيابة فى هذه الحالة أن ترفع الدعوى مباشرة أمام محكمة الجنايات ، واستندت على نص المادة ١٨٩ القائم فى ذلك الوقت والذى لم يلغه قانون تشكيل محاكم الجنايات[(٢)] . ولكن رؤى أن فى ذلك اجحافا بالمتهم اذ يحرمه من مروره أمام قاضى الاحالة ، وقاضى الاحالة خطوة فيها شيء من الضمان للمتهم .

لذلك فى سنة ١٩١٤ أراد المشرع حل الاشكال ، فعدل المادة ١٤٨ تحقيق (خاصة بالمخالفات) ، والمادة ١٨٩ (خاصة بالجنح) بمقتضى القانون رقم ٧ سنة ١٩١٤ . وبناء على التعديل ، اذا حكمت محكمة المخالفات أو الجنح بعدم الاختصاص وأصبح الحكم نهائيا وقدمت القضية لقاضى الاحالة فلا يملك قاضى الاحالة أن يردها الى النيابة لاعتبارها جنحة أو مخالفة ، بل عليه أن يحيلها على محكمة الجنايات ما دامت الدلائل كافية واذا لم يكن من رأيه أن الحادثة جناية فله أن يحيلها للمحكمة بالوصفين وصف الجناية ووصف الجنحة ، وعلى محكمة الجنايات أن

---

(١) حكم النقض فى ١٠ ابريل سنة ١٩٠٩ (المجموعة س ١٠ ص ٢٥٥) وفى ٢٥ يونيه سنة ١٩١٢ (المجموعة س ١٣ ص ١٧٠) .

(٢) هاك نص المادة ١٨٩ قبل تعديل سنة ١٩١٤ « اذا رؤى للمحكمة الابتدائية أن الواقعة جناية تصدر أمرا بسجن المتهم ان لم يكن مسجونا وتحيله على النيابة العمومية وهى ترفع الدعوى الى محكمة الجنايات اذا كانت القضية سبق تحقيقها بمعرفتها أو بمعرفة قاضى التحقيق ... » .

تفصل فيها وليس لها أن تحكم بعدم الاختصاص اذا رأت أن الواقعة جنحة [١] أما اذا رأى أن الدلائل غير كافية فله طبعا أن يقرر فيها بأن لا وجه لاقامة الدعوى .

وقد جاء هذا التعديل ناقصاً لأنه لم يتكلم الا عن صورة واحدة من الاشكال ولم يتعرض للصورة الأخرى ، أى صورة ما اذا قدمت القضية أولا الى قاضى الاحالة فقرر اعادتها للنيابة لكونها جنحة أو مخالفة ولما قدمت لمحكمة الجنح حكمت بعدم اختصاصها . فى هذه الحالة اذا أعيدت لقاضى الاحالة هل يلزم بنظرها ثانيا ؟ يمكن أن يقال انه لا يجوز له نظر القضية اسبق فصله فيها . ولكن حكمت محكمة النقض بأن نص المادتين ١٤٨ و ١٨٩ بعد تعديل ١٩١٤ عام ، وعلى ذلك فقاضى الاحالة لا يملك أن يرد القضية ثانية للنيابة سواء سبق له أن نظرها أو لم ينظرها [٢] .

وجواز احالة القضية من قاضى الاحالة على محكمة الجنايات بطريق الخيرة قاصر على حالة الاختلاف فى الرأى بينه و بين محكمة الجنح بأن حكمت محكمة الجنح بعدم الاختصاص لكون الواقعة جناية وكان من رأيه أن الواقعة جنحة . وعلى ذلك اذا قرر رد القضية للنيابة لاعتبار الجريمة المنسوبة للمتهم جنحة ولما عرضت الدعوى على محكمة الجنح أقرته على رأيه فانه لا يملك العدول عن قراره الأول واحالة المتهم الى محكمة الجنايات بطريق الخيرة اذا ما أخطأت النيابة وقدمته اليه ثانية [٣] .

---

(١) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ (المحاماة س ٤ رقم ٦٩٠ ص ٩١٠) وأول نوفبر سنة ١٩٢٦ (المحاماة س ٧ رقم ٣٢٩ ص ٤٦٦) و١١ ابريل سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٨ رقم ٢٠٩ ص ٢٨٥) .

(٢) نقض ٣ ابريل سنة ١٩٢٠ (المجموعة س ٢٢ ص ٢) وجنايات المنصورة سنة ١٩٣٠ (النشرة س ١ رقم ١١٠) ونقض ١٧ ابريل سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٤ ص ٢٧) .

(٣) نقض ٢٧ نوفبر سنة ١٩٣٣ (القانون والاقتصاد س ٤ ملحق العدد الثانى رقم ٢٢ ص ٢٠) . وفى هذه القضية قدمت النيابة متهمين لقاضى الاحالة بتهمة شروعهما فى قتل =

سلطة النيابة بعد حكم المحكمة بعدم الاختصاص : اذا حكمت المحكمة بعدم الاختصاص لكون الحادثة جناية هل تلزم النيابة بتقديمها لقاضى الاحالة أم تسترد حريتها فيجوز لها حفظها أو تقديمها اليه حسب ما يتراءى لها ؟ المسألة محل خلاف كما هو الحال عند رد القضية الى النيابة من قاضى الاحالة . فالبعض يرى أن للنيابة حرية التصرف (١) ولكن من سياق بعض الأحكام يظهر أن النيابة تلزم فى هذه الحالة بتقديم القضية لقاضى الاحالة (٢) ، ويساعد على القول بذلك نفس عبارة المادة ١٤٨ / ٢ بعد التعديل « ومتى أصبح هذا الحكم نهائيا تقدم القضية لقاضى الاحالة » (٣) . على أن هذا البحث قد يندر أن يثور فى العمل .

٢ — القرار بأن لاوجه لاقامة الدعوى

اذا رأى قاضى الاحالة من وقائع الدعوى أن الأفعال المنسوبة الى المتهم

= وقاضى الاحالة أصدر قرارا بأن الواقعة جنحة منطبقة على المادة ٢٠٥ ع واعادة الأوراق للنيابة ولما قدمت القضية لمحكمة الجنح حكمت فيها بعدم الاختصاص فاستأنف أحد المتهمين الحكم فقضت محكمة الجنح الاستئنافية بالغائه واعتبار الحادثة جنحة منطبقة على المادة ٢٠٥ ع واعادة الأوراق لمحكمة أول درجة للفصل فيها على هذا الأساس وصار الحكم الابتدائى الصادر بعدم الاختصاص نهائيا بالنسبة للمتهم الآخر . ولكن النيابة قدمت المتهمين معا لقاضى الاحالة فأحالها على محكمة الجنايات بطريق الخيرة . ومحكمة الجنايات قضت باعتبار ما وقع من المتهمين جنحة ضرب منطبقة على المادة ٢٠٦ فطعن فى الحكم بالنقض ومحكمة النقض لاحظت أنه لم يكن يصح تقديم المتهم الذى استأنف الى قاضى الاحالة كما أن قاضى الاحالة أخطأ فى احالته على محكمة الجنايات ، ولكن نظرا لأن محكمة الجنايات اعتبرت الحادثة جنحة بالمادة ٢٠٦ ع رأت أن لا مصلحة للمحكوم عليه فى الطعن .

(١) العرابى بك ، ١ ص ٣١٧ وما بعدها .

(٢) نقض ٢ فبراير سنة ١٩١٨ (المجموعة س ١٩ ص ٥٣) واستئناف الزقازيق فى ٣و٢٢ ديسمبر سنة ١٩١٨ (المجموعة س ٢٠ ص ١٣٦ وس ٢١ ص ١٧) وانظر أيضا حكم النقض فى ١٠ ابريل سنة ١٩٠٩ السابق الاشارة اليه .

(٣) نص المادة ١٤٨ يساعد على القول بأنه فى حالة المخالفة اذا حكمت المحكمة بعدم اختصاصها لكون الواقعة جنحة فللنيابة حرية التصرف باحالتها لمحكمة الجنح أو بالحفظ . « ترسل الأوراق الى النيابة العمومية لتعمل بمقتضى أحكام الباب الثالث من الكتاب الأول من هذا القانون » .

لا يعاقب عليها القانون أى أنهـا لا تعتبر جريمة ، وكذلك اذا رأى أن الدلائل القائمة ضده غير كافية لاتهامه يقرر بأنه لاوجه لاقامة الدعوى .

والقرار بأن لا وجه لعدم كفاية الأدلة لايعتبر قاطعا فى الدعوى بل هو كقرار النيابة بالحفظ يمكن العدول عنه اذا ظهرت قبل سقوط الدعوى بمضى المدة أدلة جديدة تعزز الأدلة القديمة التى قامت ضد المتهم أولا (مادة ١٥ / ٢ جنايات) .

ولـكن هل لقاضى الاحالة أن يتصرف فى تهمة الجنحة بأن لا وجه لاقامة الدعوى سواء لـكون القانون لا يعاقب عليها أو لعدم وجود دلائل كافية ؟

يرى البعض أن قاضى الاحالة ما دام له حق التصرف فى الجناية فله من باب أولى حق التصرف فى الجنحة . فاذا رأى أن الحادثة تعتبر جنحة ولـكن لا توجد دلائل كافية فيها فله أن يقرر فيها بأن لا وجه لاقامة الدعوى . وكذلك اذا رأى أن الفعل لا يمكن أن يعتبر جنحة فان قراره بأن لا وجه لأن القانون لا يعاقب على الفعل معناه أن القـانون لايعاقب على الفعل بأى شـكل كان لا باعتباره جناية ولا باعتباره جنحة ، فلا يمكن للنيابة بعد ذلك أن ترفع الدعوى باعتبارها جنحة ، أى أنهـا لا يمكنها أن ترفع الدعوى عن الجنحة الا اذا كان قد أعادها اليها لاجراء اللازم . وكل ما للنيابة اذا لم توافق على قراره أن تطعن فيه أمام الجهة المختصة . ويحتج أنصار هذا الرأى بعمومية نص المادة ١٢ جنايات اذ جاء فيها « واذا لم ير أثرا ما لجريمة أو لم يجد دلائل كافية للتهمة يصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى » [١] .

---

(١) نشأت بك ، ١ ص ١٧٣ — ١٧٤ وانظر حكم محكمة بلبيس فى ٢٢ اكتوبر سـنة ١٩٢٠ (المجموعة س ٢٣ رقم ٤٥ ص ٧٥) وقد جاء فيه أنه اذا قرر قاضى الاحالة أنه لم ير أمامه أثرا لجريمة وأصدر بناء على ذلك قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، فالمفروض فى هذه الحـالة أنه تناول فى بحثه الجريمة بأنواعها ولم ير هناك أثرا لجناية أو جنحة أو مخالفة فلا تملك النيابة بعد هذا القرار أن ترفع الدعوى عن الوقائع نفسها أمام محكمة الجنح باعتبارها جنحة لأن قوة الشىء المحـكوم تحول دون ذلك . وانظر أيضا قرار قاضى احالة =

ولـكن يرى البعض الآخر — وهـذا الرأى أكثر التئاما مع القانون — أن ليس لقاضى الاحالة أن يتعرض للجريمة اذا كانت فيها شبهة جنحة أو مخالفة. فهمته النظر فى الاحالة على محـكمة الجنايات لا فى الاحالة على محـكمة الجنح والمخالفات . فاذا لم ير دلائل كافية لقيام الاتهام فى الجنحة أو المخالفة أو وجد أن القانون لا يعاقب على الفعل حتى ولا باعتباره جنحة أو مخالفة فليس له فى ذلك أى دخل بل عليه بمقتضى المادة ٢/١٢ بمجرد أن يرى أن الجريمة ليست بجناية أن يعيد القضية للنيابة لاجراء اللازم كما قدمنا [١] .

٣ — الأمر بالاحالة

اذا رأى قاضى الاحالة وجود شبهة تدل على أن الواقعة جناية وأن الدلائل المقدمة كافية يأمر باحالتها على محكمة الجنايات بالـكيفية المدونة فى الباب الرابع (مادة ١٢ جنايات) وقد تـكلم المشرع فى الباب المشار اليه عن البيانات التى يجب أن يشتمل عليها وعن تخصيصه وعن آثاره .

البيانات التى تذكر فى أمر الاحالة : نصت المادة (٣٠) جنايات على أن « يبين أمر الاحالة الأفعال التى تأسست عليها التهمة مع جميع التفصيلات اللازمة لا يقاف المتهم على موضوع الاتهام من تاريخ الجريمة ومحل وقوعها والمجنى عليه وكيفية ارتـكابها أو الشيء الذى وقعت عليه وكافة الظروف التى من شأنها تشديد الادانة .

= قنا فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩١٣ (المجموعة س ١٦ رقم ١٠ ص ١٣) فقد جاء فيه أنه اذا قدمت اليه جنحة مرتبطة بجناية ورأى الجناية غير ثابتة والجنحة لا يعاقب عليها القانون جاز له أن يأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى بالنسبة لـكل منهما . والحالة الوحيدة التى يجب فيها أن يعيد الجنحة للنيابة هى حالة ما اذا قدمت له فى بادىء الأمر بصفة جناية ثم رأى أنهـا جنحة . انظر المناقشات فى محاضر الجمعية التشريعية سـنة ١٩١٣ — ١٩١٤ ص ٦٣١ وما بعدها وص ٧١٥ وما يليها أيضا .

(١) انظر العرابى بك ، ١ ص ٣٠٦ .

ويصف الجريمة اما باعطائها اسمها الخاص أو بذكر العناصر المكونة لها من جهة ارتباطها بالأفعال ويذكر مادة القانون المراد تطبيقها » .

والغاية من ذكرها كما أسلفنا عند الكلام على تقرير الاتهام هو أن توضع التهمة المنسوبة الى المتهم بشكل واضح تحت نظره وتحت نظر محكمة الجنايات .

ولقاضى الاحالة سلطة تعديل التهمة مادامت الوقائع التى ينسبها للمتهم قد تناولها التحقيق . فاذا رأى اعتبار التهمة سرقة بسيطة لا سرقة باكراه ولكن وجد أن المتهم يعتبر عائدا طبقا للمادة ٥٠ ع فعليه أن يحيله لمحكمة الجنايات ما دامت الحال تقتضى ذلك [١] .

تخصيص أمر الاحالة : الأصل أنه يجب أن يصدر أمر احالة خاص بكل شخص وفى كل جريمة (مادة ٣١ جنايات) ولكن نص على الاستثناءات الآتية : —

١ — الجرائم التى لا تقبل التجزئة : « اذا كانت الأفعال المدعاة مرتبطة ببعضها ارتباطا يكون مجموعا غير قابل للتجزئة فكافة الجرائم التى تنشأ من اجتماع الأفعال كلها أو من احداها أو من اجتماع أكثرها يجوز توجيهها على المتهم الواحد فى أمر احالة واحد » (مادة ٣٢ جنايات) . فهذه المادة تتكلم عن حالة ارتكاب المتهم الواحد لجملة جرائم لا تقبل التجزئة (indivisible) كالتزوير بقصد الاختلاس والقتل تسهيلا لسرقة والسرقة باكراه يعتبر ضربا . . الخ . والواقع أن هذه الحالة نتيجة منطقية للمادة ٣٢ عقوبات فان هذه الجرائم المتعددة المرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة تعتبر كلها جريمة واحدة ويقضى فيها بعقوبة واحدة سواء كان التعدد صوريا بحتا أو لا ويجب دائما احالتها على محكمة الجنايات ، وورود النص بصيغة الجواز سوء تعبير .

٢ — وجود شك فى الوصف القانونى : « اذا وجد شك فى وصف الأفعال المسندة للمتهم فكافة الجرائم التى يمكن ترتبها عليها يجوز أن يصدر بشأنها

---

(١) نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٦٦ ص ٥٧) .

ضد المتهم أمر احالة واحد كما يجوز أن توجه عليه بطريق الخيرة » (مادة ٣٣ جنايات) . ففى هذه الحالة التى يتردد فيها قاضى الاحالة لمعرفة التكييف الصحيح من الوجهة القانونية يحيل القضية بكل الأوصاف التى يصح أن يقال بها . فيحيل القضية باعتبارها مثلا شروعا فى اغتصاب (مادة ٢٣٠ ع) أو هتك عرض (مادة ٢٣١ ع) وفى شبهة القتل يصح أن يحيلها باعتبارها قتلا عمدا (مادة ١٩٨ ع) أو ضربا أفضى الى موت (مادة ٢٠٠ ع) .

٣ — تعدد جرائم من نوع واحد : اذا اتهم شخص بارتكاب عدة جرائم من نوع واحد وكان وقوع آخر جريمة منها فى خلال سنة من تاريخ وقوع الأولى جاز أن يصدر ضده أمر احالة واحد بشأن هذه الجرائم جميعها (مادة ٣٤ جنايات) ومثل ذلك ما اذا ارتكب شخص عدة سرقات تعتبر جنايات فى خلال سنة .

٤ — تعدد الفاعلين فى جريمة أو فى جرائم مرتبطة ببعضها : اذا كانت الأفعال المدعاة مرتبطة ببعضها ارتباطا يكون مجموعا غير قابل للتجزئة واتهم عدة أشخاص بالاشتراك فى ارتكابها يجوز اصدار أمر احالة واحدة ضدهم جميعا ، حتى ولو كانت الأفعال الموجهة على كل واحد منهم مكونة لجرائم مختلفة (مادة ٣٥ جنايات) .

الأصل كما قلنا أن يصدر أمر احالة فى كل جريمة واحدة ولكل متهم . ولكن طبقا لهذا الاستثناء الأخير اذا تعدد الأشخاص وكانوا فاعلين أو شركاء فى جريمة واحدة أو فاعلين أو شركاء فى جرائم مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة ، كما اذا ارتكب بعضهم جريمة تزوير والبعض الآخر استعمل الورقة المزورة فللقاضى فى هذه الأحوال أن يصدر ضدهم أمر احالة واحد . والواقع أن الاحالة فى أمر واحد فى مثل هذه الأحوال واجبة ولو أن النص وارد بصيغة الجواز .

ويلاحظ على كل حال أن مبدأ تخصيص أمر الاحالة يقصد به زيادة ايضاح الاتهام فلا يترتب على مخالفته أى بطلان [1] .

احالة الجنحة على محكمة الجنايات : الأصل أن قاضى الاحالة اذا رأى أن

(١) جرانمولان ، ٢ فقرة ٨٢٥ .

الجريمة جنحة أو مخالفة يردها الى النيابة لاجراء ما يلزم . ولكن بصفة استثنائية اذا كانت هناك جنحة مرتبطة بجناية جاز له أن يأمر باحالتها على محكمة الجنايات فى نفس الأمر الذى يصدر بشأن الجناية . فمثلا اذا فرضنا فى معركة اتهم شخص باحداث ضرب أفضى الى عاهة مستديمة واتهم أيضا هو أو آخرون معه بضرب بسيط جاز احالة جنحة الضرب مع جناية العاهة المستديمة على محكمة الجنايات فى أمر واحد .

ومسألة الارتباط مسألة موضوعية يقدرها قاضى الاحالة والرأى الفصل النهائى لمحكمة الجنايات .

اجراءات خاصة عند الأمر بالاحالة

الشهود : عند الاحالة على محكمة الجنايات يكلف قاضى الاحالة المتهم أو المدافع بأن يقدم له فى الحال قائمة الشهود الذين يطلب أن تسمع شهادتهم أمام محكمة الجنايات . ويأمر باعلان هؤلاء الشهود من قبل النيابة بالحضور أمام محكمة الجنايات . هذا اذا رأى محلا وفائدة فى حضورهم .

ويجوز الزيادة فى هذه القائمة فيما بعد . كما يجوز لكل من المتهم والمدعى بالحق المدنى أن يعلن شهودا آخرين على مصاريفه . وكذلك يجوز للنيابة أن تعلن شهودا للجلسة ولو لم يدرجوا بقائمة الشهود التى سبق وقدمتها لقاضى الاحالة وقد تكلم المشرع عن الاجراءات والمواعيد الخاصة بهذه الأحوال فى المواد ١٧ الى ٢١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات (راجع نصوص هذه المواد) .

ويلاحظ أن الشهود الذين أعلنوا قانونا يجب على المحكمة سماع شهادتهم لمصلحة من أعلنهم والا كان الحكم باطلا وأما اذا لم يعلنوا قانونا فلا محل للبطلان اذا لم تسمعهم المحكمة [1] فالمسألة متروكة لتقديرها .

---

(١) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٥ (الاستقلال س ٥ ص ٥٩) .

تحديد دور الانعقاد : عند ما يصدر قاضى الاحالة أمرا بالاحالة على محكمة الجنايات يحدد دور انعقاد جلسات المحكمة الواجب تقديم القضية فيه متبعا التعاليم الصادرة فى ذلك من رئيس المحكمة الابتدائية . ويحدد فى آن واحد اذا طلب المتهم أو المدافع ميعادا لا يجوز أن يتجاوز عشرة أيام يبقى أثناءه ملف القضية فى قلم كتاب المحكمة حيث يسوغ للمدافع الاطلاع عليه من غير أن ينقل من هذا القلم . وتعلن صورة أمر الاحالة الى المتهم فى ظرف الأيام الثلاثة من النطق به (مادة ٢٢ جنايات) .

واذا صدر أمر الاحالة ولم يكن حدد تاريخ لافتتاح دور محكمة الجنايات يعلن هذا التاريخ للمتهم من قبل بثمانية أيام كاملة (مادة ٢٣ جنايات) وملف كل قضية صدر فيها أمر احالة يسلم فى الوقت اللازم من قاضى الاحالة الى رئيس المحكمة الابتدائية وهو يبلغه الى المستشارين المعينين لدور انعقاد محكمة الجنايات الذى أحيلت عليه القضية . وعلى رئيس المحكمة أن يعد جدول قضايا كل دور من أدوار انعقاد محكمة الجنايات بعد أخذ رأى قضاة الاحالة (مادة ٢٤ جنايات) .

المدافعون وتعيينهم : نظرا لخطورة الاتهام فى الجنايات ولحالة الاضطراب التى تساور المتهم رأى المشرع أن المتهم فى حاجة الى أحد رجال القانون ليأخذ بناصره و يدافع عنه فنص على تعيين محام له ان لم يكن قد وكل محاميا عنه و بين اجراءات ذلك فى المواد ٢٥ — ٢٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات . فعند ما يسلم ملف القضية لرئيس المحكمة الابتدائية طبقا للمادة ٢٤ جنايات يعين رئيس المحكمة من تلقاء نفسه مدافعا لكل متهم لم ينتخب من يقوم بالدفاع عنه (مادة ٢٥ جنايات) .

واذا اتحدت صوالح متهمين أو أكثر فى قضية واحدة فيجوز أن يقوم محام واحد بالدفاع عنهم [1] .

اعتذار المحامى : اذا كان لدى المدافع المعين من قبل رئيس المحكمة

(١) نقض ٢٠ يونيه سنة ١٩١٤ (الشرائع س ١ ص ٢٤١) .

الابتدائية أعذار أو موانع يريد التمسك بها يجب عليه ابداؤها له بدون تأخير واذا طرأت عليه بعد فتح دور الانعقاد وجب تقديمها الى رئيس محكمة الجنايات . فاذا قبلت يعين الرئيس مدافعا آخر (مادة ٢٦ جنايات) . وعلى كل حال اذا وكل المتهم محاميا عنه سقط الواجب عن المحامى المعين .

واجب المحامى : فيما عدا حالة العذر أو المانع يجب على المدافع المعين من قبل رئيس المحكمة أن يدافع عن المتهم فى الجلسة أو يعين من يقوم مقامه والا حكم عليه من محكمة الجنايات بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا مع عدم المساس باقامة الدعوى التأديبية اذا اقتضتها الحال . ويجوز للمحكمة اعفاؤه من الغرامة اذا ثبت لها أنه كان من المستحيل عليه أن يحضر الجلسة (مادة ٢٦ جنايات) .

وللمحامى المعين من قبل رئيس المحكمة اذا لم يكن فقر المتهم ثابتا أن يطلب تقدير أتعاب متى أحسن القيام بما عهد اليه وتقدر هذه الأتعاب فى الحكم الصادر فى الدعوى ولا يجوز الطعن فى هذا التقدير بأى وجه (مادة ٢٧ جنايات) .

والمحامون المقبولون فى المرافعة أمام محكمة الاستئناف أو أمام المحكمة الابتدائية الكائنة فى الجهة التى تنعقد بها محكمة الجنايات يكونون هم المختصين دون غيرهم بالمرافعة أمام محكمة الجنايات (مادة ٢٨ جنايات) .

عدم حضور مدافع فى الجنايات : ما الحكم اذا لم يحضر محام مع المتهم فى الجنايات ؟ هل هذا شرط لازم يترتب على عدم مراعاته البطلان ؟ كانت المادة ١٩٨ من قانون تحقيق الجنايات تنص بصريح العبارة على وجوب حضور مدافع مع المتهم والا كان العمل باطلا ولكن ألغيت هذه المادة بمقتضى قانون تشكيل محاكم الجنايات (المادة ٥٦) ولم يوضع لها مقابل فى هذا القانون الجديد . ولذلك حكم بأن عدم حضور محام مع متهم أمام محكمة الجنايات لا يعتبر مبطلا للحكم[1] ، ولكن الواقع أن حضور المحامى يعتبر أساسيا لأنه متعلق بحق الدفاع فى الجنايات

---

(١) نقض ٢ ابريل سنة ١٩١٠ (المجموعة س ١١ ص ٢٣٥) .

ولولا ذلك لما نص المشرع على تعيين محام واترك الأمر لتقدير المتهم كما هو الحال فى الجنح [(١)] . وقد كان دستور سنة ١٩٣٠ الذى ألغى حديثا ينص على أن كل متهم بجناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه (مادة ١١٩) .

ظهور أدلة بعد الاحالة : اذا ما أحيلت الدعوى الى محكمة الجنايات أصبحت هى المختصة بها . وتعتبر الدعوى أنها خرجت من يد النيابة من حين تقديمها لقاضى الاحالة . ولكن قد يحدث أن تظهر أدلة لها أهمية فى الاثبات بعد احالة الدعوى على المحكمة فما الحكم ؟ فى هذه الحالة لا مانع يمنع النيابة من جمعها وتقديمها الى المحكمة والمحكمة تقدرها بما لها من السلطة المطلقة [(٢)] .

تأثير قرار الاحالة على المحكمة : قرار قاضى الاحالة لا يقيد محكمة الجنايات بالوصف القانونى ، فيجوز لمحكمة الجنايات الى حين النطق بالحكم تعديل أو تشديد التهمة المبينة فى أمر الاحالة اذا اقتضت الحال ذلك بشرط أن لا توجه الى المتهم أفعالا لم يشملها التحقيق (مادة ٣٧ جنايات) فيصح أن تعتبر الحادثة مجرد جنحة ويصح أن تعتبر التهمة قتل عمد مع سبق الاصرار بدل قتل عمد فقط . وسنعود الى ذلك عند دراسة الدعوى فى دور المحاكمة .

الطعن فى قرارات قاضى الاحالة السابقة

قرار قاضى الاحالة بالاحالة لا سبيل الى الطعن فيه ، ولا يجوز الطعن الا فى القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو باعادة القضية للنيابة [(٣)] لأن الجريمة جنحة

---

(١) انظر العرابى بك ، ١ ص ٣٢٨ وما بعدها وهامش ١ ص ٣٣١ وجرانمولان ، ٢ فقرة ٨٠٧ .

(٢) انظر العرابى بك ، ١ ص ٣٤١ .

(٣) يلاحظ أن قرارات قاضى الاحالة التحضيرية التى يصدرها أثناء نظر القضية قبل اصدار قراره النهائى الذى يفصل بمقتضاه فى موضوع الاحالة وعدمها لا سبيل للطعن فيه . وعلى ذلك فقراره باستيفاء بعض نقط التحقيق سواء بنفسه أو بواسطة النيابة لا سبيل للطعن فيه ، ومن هذا القبيل قراره بايقاف الدعوى الجنائية والدعوى المدنية المرتبطة بها وتكليف المتهم بتحريك دعوى النسب أمام المحكمة الشرعية لأن هذا القرار كما تقول محكمة النقض « لا يفيد أكثر من ارجاء النظر فى الجناية المسندة الى المتهمين حتى تنجلى مسألة يرى قاضى الاحالة أن لجلائها أهمية فى الدعوى » (نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ المحاماة س =

أو مخالفة . والطعن في قرار قاضي الاحالة اما أن يكون لخطأ في تقدير الوقائع أو لخطأ قانوني أي من حيث تطبيق القانون أو تفسيره .

الطعن لخطأ في تقدير الوقائع : أجاز المشرع بمقتضى القانون رقم ٧ سنة ١٩١٤ الطعن في قرار قاضي الاحالة لخطأ في تقدير الوقائع و بين ذلك في المادة ١٢ ج وهاك نصها :

«للنائب العمومي وللمدعى بالحق المدني الطعن بطريق المعارضة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة أودة مشورة في كل أمر صادر من قاضي الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة ويكون الطعن بتقرير يعمل في قلم كتاب المحكمة في غضون عشرة أيام كاملة من تاريخ صدور الأمر بالنسبة للنائب العمومي ، أما بالنسبة للمدعى بالحق المدني ففي غضون ثلاثة أيام من اشعاره بالأمر المذكور . انما لا يترتب على هذا الطعن ايقاف الافراج عن المتهم بناء على طلب الأمر المطعون فيه » .

مما سبق يتبين أن الطعن أمام أودة المشورة يحصل اذا كان مبنيا على وجود خطأ في تقدير الوقائع ، فاذا كان قرار قاضي الاحالة مبنيا على عدم وجود أدلة كافية لاتهام المتهم أو لتوفر ركن من أركان الجريمة ضده ومن باب أولى اذا كان مبنيا على عدم وجود أدلة بالمرة أي اذا كانت الأدلة غير صحيحة (١) وملفقة ، في هذه الأحوال التي لا تخرج عن كونها تقديرا لوقائع الدعوى وظروفها يجوز الطعن في قرار قاضي الاحالة أمام أودة المشورة . فاذا فرض أن القاضي قرر

= ١٤ قسم ١ ص ٣٤٥) . ولكن هل يجوز الطعن بطريق المعارضة في قرار الايقاف هذا أمام غرفة المشورة ؟ الجواب لا . لأن المادة ١٢ ج جنايات لا تجيز الطعن بذلك الطريق الا اذا كان القرار صادرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة ، وقاضي الاحالة في القضية لم يفصل في نقطة الاحالة بعد .

(١) نقض ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٢ (المجموعة س ٢٤ ص ٦٤) وأسيوط الكلية (أودة المشورة) في ٢٦ مايو سنة ١٩٢٠ (المجموعة س ٢٢ ص ١١٦) وانظر عكس ذلك محكمة سوهاج الجزئية سنة ١٩٢٠ (المحاماة س ١ ص ١٤٣) وهذا الحكم الأخير منتقد لأن القرار بعدم صحة الدعوى معناه أنه لا يوجد دليل بالمرة ولهذا فنطق أن يقال بجواز الطعن في هذا القرار أمام أودة المشورة .

اعتبار الحادثة مثلا جنحة اصابة خطأ (مادة ٢٠٨ ع) لا ضربا أفضى الى عاهة مستديمة (مادة ٢٠٤ ع) نظرا لعدم توافر القصد الجنائى ورد القضية للنيابة ، فى هذه الحالة يكون الطعن فى قراره أمام أودة المشورة لأن معناه أنه لا توجد دلائل كافية على توافر القصد الجنائى [1] .

لمن حق الطعن : الطعن أمام أودة المشورة لخطأ فى تقدير الوقائع جائز للنائب العمومى فى ميعاد عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر ، والمادة تتكلم عن النائب العمومى وانما يجوز أن ينوب عنه غيره من رجال النيابة بتوكيل خاص .

وقد ثار النزاع حول تأثير الطعن من المدعى المدنى ، هل يحرك الدعوى العمومية أمام أودة المشورة أم أن أثره قاصر على الدعوى المدنية ، فقضت بعض الأحكام بأن الطعن من المدعى المدنى لا يؤثر فى الدعوى العمومية بشىء وما دامت النيابة لم تطعن فى قرار قاضى الاحالة فان هذا القرار يعتبر نهائيا فيما يتعلق باحالة المتهم الى محكمة الجنايات ، وليس فى وسع المدعى المدنى أن يحيله اليها (الى محكمة الجنايات) [2] .

---

(١) نقض أول فبراير سنة ١٩١٩ (المجموعة س ٢٠ ص ٨٥) وراجع أيضا حكما هاما لمحكمة النقض فى ١٢ مارس سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ رقم ١٧٠ ص ٩٤) . وفى هذه القضية قرر قاضى الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى « لعدم الجناية » وبنى قراره على أن المتهم لم يتوفر لديه القصد الجنائى وانما كان الدافع له على اطلاق العيار هو الارهاب . عارضت النيابة فى هـذا القرار أمام أودة المشورة فقضت بعدم اختصاصها لأن الطعن يجب أن يرفع لمحكمة النقض . فطعن النائب العمومى فى قرار أودة المشورة أمام محكمة النقض ومحكمة النقض ألغت هـذا القرار وقالت ان التعبير بلفظ « لعدم الجناية » يساوى بالضبط التعبير بعبارات « لعدم كفاية الأدلة على القصـد الجنائى » أو « لعدم ثبوت القصد الجنائى » أو « لعدم توفر الأدلة على بعض أركان الجريمة » . وان قانون تشكيل محاكم الجنايات اذا كان قد نص فى المادة ١٢ ج على أن معارضة النائب العام فى قرار قاضى الاحالة الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ترفع لغرفة المشورة فى حالة ما تـكون العلة هى « عـدم كفاية الأدلة » فليس مراد الشارع أن غرفة المشورة لا تـكون مختصة بنظر المعارضة الا اذا أورد القاضى هذه العلة بنصها وفصها فى صيغة قراره .

(٢) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٢٥ (المحاماة س ٥ رقم ٦٥٤ ص ٨٠٤) ومحكمة جنايات بنى سويف فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦ (المحاماة س٧ رقم ٥٠٤ ص ٨٨٢) ومحكمة النقض فى ٦ يونيه سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٨ رقم ١٢٥ ص ١٦٦) وجنايات بنى سويف فى ١٤ فبراير سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٧ رقم ٣٤١ ص ٤٨١) .

ولكن الرأى الراجح والذى تميل اليه محكمة النقض فى أحكامها الحديثة هو أن معارضة المدعى المدنى فى قرار قاضى الاحالة أمام أودة المشورة شأنه كشأن الطعن من النيابة يحرك الدعوى العمومية وعلى أودة المشورة أن تصدر قرارها فيها ، واذا ألغت قرار قاضى الاحالة وأحالت الدعوى على محكمة الجنايات فعلى المحكمة الفصل فى الدعويين العمومية والمدنية . وذلك لأن نص المادة ١٢ ج عام ، رتب على المعارضة عند قبولها أثرها بصرف النظر عما اذا كانت حاصلة من المدعى المدنى أو من النيابة . ففى حالة قبولها تنص المادة ١٢ ج فى نهايتها على احالة القضية على النيابة ان كانت جنحة أو مخالفة أو اتباع الاجراءات المقررة لقاضى الاحالة ان كانت جناية . وقاضى الاحالة اذ يقرر بالاحالة انما يحيل الدعوى العمومية .

ومثل ذلك المعارضة من المدعى المدنى فى قرار قاضى التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى (مادة ١١٦) ، خلافا لطعن المدعى المدنى فى الأحكام الصادرة من محكمة الموضوع فانه يكون قاصرا على حقوقه دون غيرها (١) .

سلطة أودة المشورة : تنص المادة ١٢ ج على أن أودة المشورة تفصل فى القضية بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات التى ترى لزوم طلبها من

---

(١) محكمة طنطا فى ٢٦ يناير سنة ١٩١٨ (المجموعة س ١٩ ص ١٢٩) والنقض فى ٢ يونيه سنة ١٩٢٣ (المجموعة س ٢٦ ص ١٢١) وفى ١٣ يونيه سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ٩ رقم ٥٨٠) و ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٦٠ ص ٤٠٧) وفى ١٢ يونيه سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٥٠ ص ٤١) وتقول محكمة النقض فى هذا الحكم الأخير تدليلا على صحة رأيها وتفنيدا للرأى العكسى بأنه لا محل للقول بأن من المبادىء الأساسية أن الدعوى العمومية لا تملكها الا النيابة العمومية والتفريع على المبدأ بأن استئناف المدعى المدنى فى مواد الجنح وطعنه بالنقض لا ينصرفان الا الى حقه المدنى فقط فان نص المادة ١٢ جنايات التى تعطى للمدعى المدنى حق المعارضة فى أوامر قاضى الاحالة هى طفرة فى التشريع تخالف المبدأ المذكور غير أنها طفرة اعتمدها النص وورد بها فلزم خضوع المحاكم لها . ومن رأيى أنه لا محل لقياس طعن المدعى المدنى فى قرار قاضى الاحالة على طعنه بالاستئناف أو طعنه بالنقض لأن قاضى الاحالة لا يفصل فى الموضوع ومهمته قاصرة على النظر فى الاحالة على المحكمة .

المتهم والمدعى المدنى ، فشأنها فى ذلك كشأن قاضى الاحالة . ولكن المادة لم تخولها صراحة حق اعادة القضية للنيابة لاستيفاء التحقيق أو اجراء تحقيق تكميلى بنفسها كما خول ذلك لقاضى الاحالة . الا أن أودة المشورة جعلت زيادة فى الضمان وهى بصفتها درجة أعلى من قاضى الاحالة تملك ما يملكه هذا الأخير من السلطة فى عمل تحقيق تكميلى اذ بغير ذلك لا يتحقق الضمان المطلوب [(١)] .

و بعد الاطلاع على الأوراق والتحقيق ان كان له محل أما أن أودة المشورة تؤيد قرار قاضى الاحالة بأن لا وجه واما أن تقبل المعارضة وعندئذ تعيد القضية الى النيابة لاجراء اللازم اذا كانت الواقعة جنحة أو مخالفة . أما ان كانت جناية فتتبع فيها الاجراءات المقررة لقاضى الاحالة . والقرار الذى يصدر من أودة المشورة لا يصح الطعن فيه الا أمام محكمة النقض لخطأ فى تطبيق القانون كما سيلى .

الطعن لخطأ فى القانون : هذا الطعن لا يجوز الا من النائب العمومى أو من يقوم مقامه بتفويض خاص [(٢)] . ويحصل بتقرير فى قلم كتاب المحكمة فى ظرف ثمانية عشر يوما كاملة من تاريخ الأمر ويحكم فيه بالسرعة ويكلف المتهم بالحضور بناء على طلب أحد أعضاء النيابة قبل الجلسة بثلاثة أيام (راجع المادة ١٣ جنايات) .

ويراد بالخطأ فى القانون الخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها وسيان كانت النصوص خاصة بالاجراءات كما لو تجاوز حدود سلطته أو بالجرائم

---

(١) محكمة أسيوط فى ١٣ يناير سنة ١٩١٩ (المجموعة س ٢٠ ص ١١٥) .

(٢) نقض ٢٤ مايو سنة ١٩١٣ (المجموعة س ١٤ ص ٢٥٥) وانما اذا وكل النائب العمومى أحد أعوانه بتقرير الطعن فى قلم الكتاب فعليه أن يتولى وضع أسباب ذلك الطعن فاذا كلف أحد أعوانه بوضعها فيجب عليه أن يوقع على ورقتها بما يفيد اقراره اياها لأن الأسباب هى فى الواقع كل شىء (نقض ١٣ نوفبر سنة ١٩٣٠ مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٠٠ ص ٩٦) .

والعقوبات كما اذا قرر اعادة القضيــة للنيابة لأن الجريمة تعتبر جنحة أو اذا قرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى لأن الفعل لا عقاب عليه بالمرة .

وأودة المشورة باعتبارها درجة ثانية لقاضى الاحالة يجوز الطعن فى قرارها أمام محكمة النقض لخطأ فى القانون من النيابة وحدها أيضا [١] . فقرارها بعــدم الاختصاص مثلا يجوز الطعن فيه بهذا الطريق [٢] .

سلطة محكمة النقض : تحكم محكمة النقض بعد سماع أقوال النيــابة العمومية وأقوال المتهم أو المدافع عنه فاذا قبل الطعن تعيــد المحكمة القضية الى قاضى الاحالة معينة الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة (مادة ١٤ جنايات) واذا كان الطعن فى قرار أودة المشورة فالقضية تعاد اليها .

والقضية لا تعاد الى قاضى الاحالة أو الى أودة المشورة الا اذا رأت محكمة النقض أن هناك شبهة جناية . أما اذا كانت الواقعة جنحة أو مخالفة فانها ترد الى النيابة مباشرة لاجراء اللازم فيها .

والحكم الذى يصدر من محكمة النقض يقيد محكمة الموضوع فترتبط بالوصف الذى ارتأته محكمة النقض فاذا قضت بأن الواقعة جنحة لم يكن لمحكمة الجنح أن تحكم بعدم الاختصاص اذا ما عرضت القضية عليها [٣] واذا رأت أنها

---

(١) نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ (النشرة س ٣ رقم ١٤ ص ١٦) .

(٢) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٠ (المجموعة س ٢٢ ص ١١٨) و ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٢ (المجموعة س ٢٤ ص ٦٤) وفى ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٣ (القانون والاقتصاد س ٣ ملحق العدد السابع رقم ١٥٤ ص ١٨٩) .

(٣) نقض ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٠٧ (المجموعة س ٩ ص ٢٨) ونقض ١٢ يونيه سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٥٠ ص ٤١) . وفى الحكم الأخير قررت المحكمة المبادىء الآتية : —

— اذا قررت أودة المشورة أن معارضة المدعى المدنى أمامها فى القرار بأن لا وجه قاصرة على حقوقه المدنية وحدها فالطعن الوحيد فى قرارها هذا انما يكون أمام محكمة النقض من النيابة وحدها وذلك للخطأ فى تطبيق القانون .

— اذا طعنت النيابة فى قرار من هذا القبيل أمام محكمة النقض فرفض لعيب فى الشكل =

جناية لم يكن لمحكمة الجنايات أن تعتبرها جنحة . وذلك بعكس قرار قاضى الاحالة فانه لا يقيد محكمة الموضوع .

اجتماع الخطأ فى القانون والخطأ فى الوقائع : اذا كان هناك محل للطعن فى قرار قاضى الاحالة من حيث القانون ومن حيث الوقائع فما هو الحل ؟ نظرا لأن الطعن بالنقض يعتبر طريقا غير عادى فلا يلجأ اليه الا بعد استنفاد طرق الطعن العادية وعلى ذلك فيطعن أولا فى القرار أمام أودة المشورة [1] فاذا ألغت قرار قاضى الاحالة وأحالت الدعوى كان بها . أما اذا أخطأت فى تطبيق القانون — وتأييدها لقرار قاضى الاحالة على ما به من خطأ قانونى يعيب قرارها من الوجهة القانونية أيضا — فانه يمكن الطعن فى قرارها أمام محكمة النقض .

= أصبح قرار أودة المشورة على ما به من خطأ نهائيا وأصبحت محكمة الجنايات ملزمة بنظر الدعوى المدنية فقط لأنه لم يحل عليها سواها .

— لا صفة للمدعى المدنى فى الطعن بالنقض فى حكم محكمة الجنايات الذى قضى بأن الدعوى العمومية غير قائمة لأن القانون قد خول المدعى حق الطعن أمام أودة المشورة فى الأمر بأن لا وجه الصادر من قاضى الاحالة فيما يتعلق بالدعوى العمومية ولكنه لم يخوله حق الطعن أمام محكمة النقض من هذه الوجهة لا فى قرار أودة المشورة ولا فى حكم محكمة الجنايات بل جعل الطعن قاصرا على النيابة والمادة ٢٢٩ جنايات صريحة فى أن طعنه فى حكم المحكمة يكون قاصرا على حقوقه المدنية دون سواها .

(١) حكم بأنه اذا قضت محكمة الجنح بعدم الاختصاص بناء على أن الواقعة جناية فقدمتها النيابة لقاضى الاحالة فقرر باعتبارها جنحة اصابة باهمال أو قضاء وقدرا لعدم توفر العمد لدى المتهم فلا يقبل من النيابة الطعن فى هذا القرار أمام محكمة النقض بناء على أن القانون رقم ٧ سنة ١٩١٤ يوجب على قاضى الاحالة بعد حكم عدم الاختصاص أن يحيل المتهم على محكمة الجنايات لأن الطعن الغير العادى أمام محكمة النقض لا يكون الا بعد استيفاء جميع الضمانات العادية التى يخولها القانون . والمادة ٣ من القانون رقم ٧ سنة ١٩١٤ تخول للنائب العمومى الطعن بطريق المعارضة أمام المحكمة الابتدائية (أودة المشورة) فى الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة والأمر الصادر من قاضى الاحالة باعتبار الواقعة جنحة هو أمر بأن لا وجه لعدم كفاية الأدلة على وجود ركن العمد فكان يجب المعارضة فيه أولا أمام أودة المشورة (النقض فى ٢٧ فبراير سنة ١٩١٥ المجموعة س ١٦ ص ١٠٩) .

٤ — القرار بالتجنيح

لاحظ المشرع أن كثيرا من القضايا التى تعرض على محكمة الجنايات بسيط فى موضوعه وتطبق فيه عقوبة الجنحة ، فأراد تخفيف العبء عن محاكم الجنايات حتى تتفرغ لنظر الجنايات الهامة ، وأصدر فى أول نوفمبر سنة ١٩٢٥ قانونا خول بمقتضاه لقاضى الاحالة أن يحيل بعض الجنايات الى محكمة الجنح للفصل فيها بدلا من محكمة الجنايات . واهتدى فى وضع القانون بالتشريعات الأجنبية وعلى الأخص بالتشريع الفرنسى والبلجيكى (أنظر المذكرة الايضاحية لذلك القانون) .

الجنايات التى يجوز فيها التجنيح : طبقا لنص المادة الأولى من هذا القانون ، الجنايات التى يجوز تجنيحها هى الجنايات المقترنة بأحد الأعذار المنصوص عنها فى المادتين ٦٠ ع (حالة الصغر لغاية ١٥ سنة) و ٢١٥ ع (حالة تجاوز حد الدفاع الشرعى) ، أو بظروف مخففة من شأنها تبرير تطبيق عقوبة الجنحة كوجود ظروف تستدعى تطبيق المادة ١٧ ع أو كون المتهم عائدا طبقا للمادة ٥٠ ع ولكن موضوع التهمة بسيط . غير أنه لا يجوز التجنيح اذا كان الفعل جناية أو شروعا فى جناية معاقب عليها بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة ، أو حيث يكون الفعل جناية ارتكبت بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر ولو كانت الظروف فى تلك الأحوال تدعو للتخفيف : وعلى ذلك اذا قتل شخص آخر ورأى قاضى الاحالة أن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى وانما تجاوز الحد المعقول فليس له الا أن يحيل المتهم على محكمة الجنايات لأن الواقعة فى الأصل عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة [١] .

---

(١) نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ (القانون والاقتصاد س ٣ ملحق العدد السادس رقم ١٠٤ ص ١٥٢) .

لمن سلطة التجنيح ؟ لا يجوز التجنيح الا لقاضي الاحالة اذا قدمت له القضية (مادة ١ من القانون) وكذلك لأودة المشورة اذا طعن أمامها فى قرار قاضى الاحالة طبقا للمادة ١٢ جنايات (مادة ٣ من القانون) .

ولكن لايجوز للنيابة أن تقدم الجناية بهذه الصفة الى محكمة الجنح مباشرة ، كما لا يجوز للقاضى الجزئى ولا لمحكمة الجنح المستأنفة أن تحكم فى القضية بعقوبة الجنحة اذا تبين لها أن الواقعة قانونا تعتبر جناية [١] بل عليها فى هذه الحالة أن تحكم بعدم الاختصاص .

وهذا مما يعاب على ذلك القانون ، لأن قاضى الاحالة لم يخرج عن كونه أحد قضاة المحكمة الابتدائية . والمنطق أن تخول سلطة التجنيح لمحكمة الجنح أيضا ولا ضرر فى ذلك فأمام النيابة باب الطعن اذا لم تقر المحكمة على رأيها . وليس مما يتسق مع المنطق أن محكمة الجنح الاستئنافية لاتستطيع تجنيح الجنايات وهى مكونة من ثلاثة قضاة فضلا عن كونها هى التى تشرف على قرار قاضى الاحالة الصادر بالتجنيح اذا ما انعقدت بهيئة غرفة مشورة .

وأمر قاضى الاحالة بالتجنيح — ومثله طبعا قرار أودة المشورة — يصدره القاضى بناء على طلب النيابة أو من تلقاء نفسه . ويجب أن يشتمل على بيان الأعذار أو الظروف المخففة التى بنى عليها .

الطعن فى قرار التجنيح : يجوز للنائب العمومى أو من يحل محله بتفويض خاص [٢] أن يطعن بطريق المعارضة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة أودة مشورة فى أمر قاضى الاحالة الصادر بالتجنيح . فالطعن اذن غير جائز للمدعى المدنى [٣] . ويحصل الطعن فى قلم كتاب المحكمة فى ظرف عشرة أيام من تاريخ

---

(١) انظر مع كل حكم النقض فى ١٠ اكتوبر سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ١٠ رقم ١٠ ص ٥٢) .

(٢) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٨٩ ص ٤٦٥) .

(٣) نقض ٢١ نوفبر سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٣٣ ص ٣٨٠) .

القرار. والطعن فى القرار بالتجنيح يحصل دائما بطريق المعارضة أمام غرفة المشورة ولو بنى على خطأ قانونى [١] .

وتفصل غرفة المشورة فى هـذا الطعن بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات التى ترى لزوم طلبها من النيابة أو من المتهم . فاذا قبلت المعارضة تصدر المحكمة أمرا باحالة الدعوى على محكمة الجنايات مراعية فى ذلك الاجراءات المقررة لقاضى الاحالة (مادة ٢ من القانون) .

والقرار الذى يصدر من أودة المشورة طبقا لهذا القانون ، يجوز الطعن فيه من النيابة فقط [٢] لخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله ويتبع فى ذلك الاجراءات الخاصة بالطعن بطريق النقض فى قرار قاضى الاحالة (المادة ٤ من القانون) .

سلطة محكمة الجنح : قرار التجنيح لا يغير من طبيعة الجريمة وانما يغير جهة الاختصاص لا غير ويمد فى ولاية القاضى الجزئى بناء على ذلك القانون [٣] . فاذا جنح قاضى الاحالة جناية ، وجب على محكمة الجنح الفصل فيها بهذه الصفة أى أن تحكم فيها بعقوبة الجنحة ولو أنها جناية فلا تستطيع أن تحكم بعدم الاختصاص الا اذا استجدت وقائع لم يتناولها التحقيق تغير التهمة الى جناية أشـد لا ينطبق عليها هذا القانون [٤] (مادة ٥ من القانون) . فاذا كانت الجناية المجنحة ضربا أفضى الى عاهة وتبين لمحكمة الجنح من وقائع جديدة أن الجانى كانت لديه نية القتل العمد فعليها أن تحكم بعدم الاختصاص لأن الشروع فى القتل العمد مما لا يجوز فيه التجنيح ، فالقتل العمد يعاقب عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة . ولكن

---

(١) نقض ٩ يناير سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٧٢ ص ٤١٨) .

(٢) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ رقم ١٠٥ ص ٥٩) .

(٣) نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٣٠ (القضية رقم ٨٨٥ س٤٧ قضائية) و٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ (القانون والاقتصاد س ٣ ص ٢٥٧ والمحاماة س ١٣ ص ٤٩٨) .

(٤) نقض أول مايو سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٥ ص ٢٨) و ١١ يونيه سنة ١٩٣٤ (القانون والاقتصاد س ٤٠ ملحق العدد السادس رقم ١١٩ ص ١٦٧) .

اذا توفى المجنى عليه فى الضرب فأصبحت الجريمة ضربا أفضى الى موت ، هل يستطيع قاضى الجنح الفصل فيها أم عليه أن يحكم بعدم الاختصاص ؟ تنص المادة ٥ من قانون التجنيح على أنه لا يجوز لقاضى الجنح أن يحكم بعدم الاختصاص الا اذا استجدت وقائع لم يتناولهـا التحقيق تغير التهمة الى جناية أشد لا ينطبق عليها هذا القانون . وقد يقال أن جريمة الضرب المفضى الى الموت مما ينطبق عليها ذلك القانون اذ أن عقوبتها لا تتجاوز الأشغال الشاقة المؤقتة على أقسى فرض (مادة ٢٠٠ ع) . ولـكن الواقع أنه لا يكفى لتطبيق ذلك القانون وتجنيح الجناية أن تكون الجناية مما يعاقب عليه بعقوبة دون الاعدام والأشغال الشاقة المؤبدة بل يجب أن تتوافر حالة من الحالات التى ذكرها القانون كوجود ظروف مخففة تستدعى تطبيق عقوبة الجنحة . والذى خوله القانون تقدير هذه الظروف هو قاضى الاحالة . واذن ففى حالة موت المجنى عليه المعقول أن المحكمة تستطيع بل عليها أن تحكم بعدم الاختصاص لأن الجريمة بظروفها الجديدة قد تصبح عقوبة الحبس غير كافية فيها .

كذلك لاتستطيع محكمة الجنح أن تحكم بعقوبة غير عقوبة الجنحة كعقوبة الارسال الى اصلاحية الرجال [1] . وأشد ما يجوز لها الحكم به هو عقوبة الحبس. ولـكن هل تتقيد المحكمة بحدود المادة ١٧ ع فى حالة وجود ظروف تستدعى الرأفة ؟ ذهبت بعض الأحكام الى القول بعدم التقيد [2] . غير أن محكمة النقض جرت أخيرا على أن المحكمة لا يجوز لهـا أن تتجاوز حدود المادة ١٧ ع فقانون التجنيح لم يغير من طبيعة الجناية نفسها ولكنه مد فى ولاية القـاضى الجزئى وهذا لا يؤدى الى تمليك القاضى الجزئى ما لم يكن يملكه قاضى الجنايات من قبله [3] .

---

(١) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ (النشرة س ٣ رقم ١٩ ص ٨) .

(٢) اسكندرية الكلية فى ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٣١ (المحاماة س ١١ ص ٣٥٤) .

(٣) نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٣٠ المشار اليه فى هامش ٥ من الصحيفة السابقة .

ولكن احالة الدعوى على محكمة الجنح باعتبارها جناية مقترنة بظروف محففة ليست حجة على محكمة الجنح تلزمها باعتبار الواقعة جناية على كل حال ، بل المحكمة حرة (كمحكمة الجنايات) فى تقدير الوقائع ، فاذا ظهر لها أنها ليست الا جنحة أو مخالفة ، فلا شىء فى القانون يمنعها من الحكم فيها على الوجه الذى بدا لها [(١)] .

ما الحكم اذا كانت محكمة الجنح قد سبق ونظرت القضية وحكمت فيها بعدم الاختصاص ، هل يملك قاضى الاحالة أن يجنحها و يلزم محكمة الجنح بنظرها والحكم فيها بعقوبة الجنحة ؟ اختلفت الأحكام فى هذه النقطة ، فقضت أولا بأن حكم محكمة الجنح بعدم الاختصاص يجردها من نظر الدعوى و يمنعها نهائيا من العودة الى نظرها ، وعلى قاضى الاحالة عند ما يطرح الأمر عليه أن يحيل القضية الى محكمة الجنايات اما باعتبارها جناية أو جنحة بطريق الخيرة ان كان لا يرى فيها الا جنحة [(٢)] . ولكن الرأى الأخير الذى تميل اليه محكمة النقض هو أن قرار قاضى الاحالة بالتجنيح لا يتعارض مع حكم محكمة الجنح بعدم الاختصاص ، وعليها أن تنظر فى القضية لأن قرار قاضى الاحالة أسبغ عليها ولاية جديدة [(٣)] . ولكن ما الرأى اذا أصرت محكمة الجنح على الحكم بعدم الاختصاص وأصبح الحكم نهائيا ؟ هل يستطيع قاضى الاحالة اذا ما ردت اليه

---

(١) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ (المحاماة س ١٣ العدد الثانى رقم ٥٨ ص ١٤٩) القضية كانت جناية ضرب أفضى الى عاهة مستديمة فأحالها قاضى الاحالة الى محكمة الجنح وظهر أمام محكمة الجنح الاستئنافية أن المصاب شفى .

(٢) محكمة طنطا فى ٨ أغسطس سنة ١٩٢٨ (المحاماة س ٩ رقم ٦٠٦ ص ١١٢٠) ومحكمة النقض فى ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ٩ رقم ٤٤٧ ص ٨٢٥) وفى ٢٣ مايو سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ١٠ رقم ٥٧٤ ص ١٠٥٩) .

(٣) محكمة النقض فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ١٠ رقم ٢٠٧ ص ٤٢٣) ونقض ٩ يناير سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٢٧٢ ص ٤١٨) وفى ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ (المحاماة س ١٣ رقم ٥٨ ص ١٤٩) ومحكمة شبين الكوم الكلية فى ٢ يناير سنة ١٩٣٢ (المحاماة س ١٠ رقم ٣٦٥ ص ٧٣٢) .

القضية أن يعدل عن قراره الأول الصادر بالتجنيح ويحيل القضية الى محكمة الجنايات ؟ هذا ما رأته محكمة النقض فى أول الأمر [(١)] . ولكنها عادت بعد ذلك وقضت بأن قاضى الاحالة لا يستطيع العدول عن قراره ولو أدى ذلك الى افلات المتهم من المسئولية الجنائية فهذا القرار له قوة الشيء المحكوم فيه لأنه يكسب المتهم حقا باحالته الى محكمة الجنح لتطبيق عقوبة الجنحة عليه [(٢)] . وهذا الرأى تطبيق سليم للمبادىء القانونية .

---

(١) نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٣٠ (المحاماة س ١٠ رقم ٤٢٥ ص ٨٤١) وتتلخص ظروف القضية فى أن محكمة جزئية حكمت بعدم الاختصاص فى قضية ضرب وتأيد الحكم فى الاستئناف . ولما قدمت القضية لقاضى الاحالة جنحها ، فأعيدت القضية لمحكمة الجنح فحكمت بالحبس على المتهمين ، ولما استؤنف الحكم حكمت المحكمة الاستئنافية بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، فقدمت القضية ثانية لقاضى الاحالة فقرر بعدم جواز نظر الدعوى أمامه لسبق الفصل فيها . طعن فى قراره بطريق النقض فقضت محكمة النقض بأنه كان الواجب الطعن فى حكم المحكمة الاستئنافية بعدم جواز نظر الدعوى . ولكن أمام هذه الحالة كان يتعين على قاضى الاحالة احالة القضية على محكمة الجنايات ولا يمنعه من هذه الاحالة أن يكون قد قرر من قبل احالتها على محكمة الجنح للفصل فيها على أنها جناية لابستها ظروف مخففة ، لأن هذا القرار لم يغير جنائيتها وانما كان لتمكين محكمة الجنح من القضاء فيها بعقوبة الجنحة . ويؤكد هذا النظر أنه قد أصبح متعذرا الآن الفصل فى هذه الدعوى من محكمة الجنح لصدور حكم المحكمة الاستئنافية المتقدم ذكره وعدم طعن النيابة فيه بطريق النقض .

وقالت انه وان خلت المادة الخامسة من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ من النص على ما يجب اجراؤه عند صدور حكم من المحكمة الاستئنافية بعدم الاختصاص فى القضية التى أحيلت على محكمة الجنح للفصل فيها طبقا للقانون المذكور الا أنه يتعين قياس هذه الحالة على الصورة المبينة فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٤٨ .

(٢) نقض ١١ يونيه سنة ١٩٣٤ (القانون والاقتصاد س ٤ ملحق العدد السادس رقم ١١٩ ص ١٦٧) وتقول محكمة النقض فى هذا الحكم بأنه لا وجه للقياس بين هذه الحالة وحالة الفقرة الأخيرة من المادة ١٤٨ تحقيق لأن تلك الفقرة تفترض قيام الخلاف بين محكمة الجنح وقاضى الاحالة على وصف الواقعة فترى محكمة الجنح أنها جناية وتحكم بعدم اختصاصها ويرى قاضى الاحالة أنها جنحة . لذلك رخص له القانون باحالتها على محكمة الجنايات بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة . أما الحالة المعروضة فلا خلاف فيها على أن الواقعة جناية وأنها اقترنت بأعذار قانونية أو ظروف مخففة وانما الخلاف على الجهة التى تنظرها ولا خيرة فى ذلك =

وطبقا للمادة ٥ من القانون يحقق قاضى الأمور الجزئية الدعوى المقدمة اليه بهذا الشكل و يفصل فيها كما هو الحال فى الجنح . واذن فلا يشترط حضور محام مع المتهم فى الجناية [1] ، ويجوز استئناف الحكم الصادر من قاضى الأمور الجزئية أمام المحكمة الابتدائية وتجرى عليه الأحكام المتعلقة بالاستئناف فى الجنح الواردة بالفصل الثانى من الباب الثانى من الكتاب الثالث من قانون تحقيق الجنايات .

ملحق الفصل الثالث

التحقيق بواسطة قاضى التحقيق

الأصل أن النيابة هى التى تتولى التحقيق ، ولكن يجوز فى بعض جرائم ذكرها القانون على سبيل الحصر أن يتولى أحد القضاة التحقيق بناء على طلبها .

ولا يوجد قاضى تحقيق معين لهذا الغرض ، وانما عند ما تدعو الحاجة تخابر النيابة رئيس المحكمة الابتدائية وهو ينتدب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق (مادة ٥٧ تحقيق) . وعلى ذلك فلا يمكن لرئيس المحكمة أن ينتدب قاضيا من تلقاء نفسه ، كما لا يجوز للمدعى المدنى أن يطلب اليه ذلك .

والجرائم التى يجوز فيها انتداب قاض للتحقيق هى الجنايات عموما وجنح التزوير والتفالس والنصب والخيانة (مادة ٥٧) .

= خصوصا وقد فصل القانون نفسه فى هذا الخلاف بأن حرم على محكمة الجنح الحكم بعدم الاختصاص فى الدعوى التى تحال عليها طبقا لقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ . فاذا فعلت وجب الطعن فى حكمها بطريق النقض لاصلاح الخطأ واذا لم تطعن النيابة فيه فتكون قد سدت طريق المحاكمة وهو ما يستفيد منه المتهم حتما . ولا عبرة بما تعلل به الحكم المطعون فيه من أن القول بعدم جواز احالة المتهمين على محكمة الجنايات بعد أن تقررت احالتهم على محكمة الجنح طبقا لقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ يترتب عليه افلات مجرم من العقاب دون مبرر أو سبب قانونى . لا عبرة بذلك لأن مثل هذه الاعتبارات العملية لا يقام لها وزن عند تطبيق القانون تطبيقا سليما ، لا سيما وأن تلك النتيجة التى ينكرها الحكم المطعون فيه لم تنشأ عن عيب فى القانون نفسه بل نشأت عن خطأ فى تطبيقه وتأويله .

(١) نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٣٠ (المحاماة س ١١ رقم ١٣١ ص ٢٤٢) .

ومتى أحيلت الدعوى على هذا القاضى أصبح مختصا دون غيره بمباشرة تحقيقها . واذا كان أحد أعضاء النيابة أو أحد مأمورى الضبطية القضائية قد ابتدأ فى اجراءات التحقيق كان للقاضى الحق فى اعادة ما يرى له غير مستوفى منها (مادة ٥٨ تحقيق) .

وقد نص على اختصاص قاضى التحقيق واجراءاته فى المواد ٥٧ — ١٢٧ تحقيق . وقواعد التحقيق أمام قاضى التحقيق تتفق الى حد كبير مع قواعد التحقيق بواسطة النيابة . ولكن يوجد بين قاضى التحقيق والنيابة فروق كثيرة يرجع أغلبها الى صفة قاضى التحقيق أى كونه قاضيا والى كون النيابة تعتبر أمامه خصما فى الدعوى وسنقتصر على بيان هذه الفروق :

١ — **الاستغناء عن القاضى الجزئى** : فى الأحوال التى تلجأ فيها النيابة الى القاضى الجزئى ليأمر باتخاذ اجراءات معينة أو ليحكم فى بعض مسائل ، فى هذه الأحوال لقاضى التحقيق أن يتخذ هذه الاجراءات أو يصدر هذه الأحكام بنفسه . وعلى ذلك فله أن يفتش أماكن غير المتهمين (مادة ٦٩ تحقيق) ، وله أن يأمر بضبط الرسائل فى مصلحة البوستة والتلغرافات (مادة ٧٠ تحقيق)، وله أن يأمر بحبس المتهم ولا حاجة للالتجاء الى القاضى الجزئى وذلك بعد سماع أقوال النيابة (مادة ٩٤ و٩٨ تحقيق) . وانما اذا لم ينته التحقيق فى ظرف ثلاثة شهور من تاريخ القبض على المتهم وحبسه فالأمر يرفع الى أودة المشورة بناء على تقرير من قاضى التحقيق أو طلب المتهم (مادة ١١١ تحقيق) .

وكذلك اذا تخلف الشاهد رغم تكليفه بالحضور واذا حضر وامتنع عن الشهادة فالذى يحكم عليه بالغرامة هو قاضى التحقيق نفسه (مادة ٨٥ — ٨٧ تحقيق) وكذلك بالنسبة للمتهم اذا دعى للحضور أمام قاضى التحقيق بعد الافراج عنه مؤقتا ولم يحضر فيحكم عليه بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات (مادة ١١٤ تحقيق) .

٢ — **الافراج والمعارضة** : يجوز للمتهم فى أى وقت شاء أن يطلب

الافراج عنه مؤقتا و يرفع هذا الطلب الى قاضى التحقيق الذى يحكم فيه بناء على ما تبديه النيابة بعد سماع أقوال المتهم والنيابة . و يجوز للقاضى أن يفرج عن المتهم من تلقاء نفسه بعد سماع أقوال النيابة .

والأمر الذى يصدر من القاضى بالافراج أو برفض طلب الافراج يجوز المعارضة فيه أمام المحكمة الابتدائية (أودة المشورة) من النيابة أو من المتهم ، وذلك بتقرير فى قلم الكتاب فى ظرف ٢٤ ساعة من وقت صدور الأمر بالنسبة للنيابة ومن وقت اعلان المتهم به بالنسبة له . واذا رفضت المعارضة المرفوعة من المتهم أو لم تحصل معارضة فى الميعاد فليس للمتهم بعد ذلك الا أن يلتمس الافراج من القاضى نفسه ولكن لا يجوز المعارضة فى قراره بالرفض (أنظر المواد ١٠٣ الى ١٠٧) .

٣ — **الدفوع الفرعية** : يجوز للمتهم فى كل الأحوال أن يدفع أمام قاضى التحقيق بعدم اختصاصه بالدعوى أو بأن الفعل المنسوب اليه لا عقاب عليه . وعلى قاضى التحقيق أن يحكم فى ظرف ٢٤ ساعة فى تلك الدفوع الفرعية بعد تقديم أقوال أحد أعضاء النيابة فيها بالكتابة و بعد سماع أقوال المدعى المدنى والأمر الذى يصدر من قاضى التحقيق فى هذه الدفوع يجوز المعارضة فيه من جميع الخصوم بشرط تقديمها فى ظرف ثلاثة أيام من وقت اعلان الأمر المذكور .

وتحصل المعارضة بتقرير فى قلم الكتاب وترفع بناء على طلب أحد أعضاء النيابة الى المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة أودة مشورة . ولا يستأنف الأمر الذى يصدر من تلك المحكمة .

وتقديم المعارضة يترتب عليه ايقاف الاستجواب دون غيره من الاجراءات (راجع المواد من ٥٩ — ٦١ تحقيق) .

٤ — **الاحالة على المحكمة** : اذا رأى القاضى بعد التحقيق أن الجريمة مخالفة أو جنحة وأن الأدلة كافية يحيلها على محكمة المخالفات أو الجنح . واذا كانت الجنحة يحكم فيها بالحبس وكان المتهم مسجونا فيصير ابقاؤه فى السجن

مؤقتا (مادة ١١٨ تحقيق) . وقد سبق لنا الكلام عن هذه المادة .

أما اذا كانت الجريمة جناية ، فانه لا يقدمها الى قاضى الاحالة كما هو الأمر مع النيابة بل يحيلها رأسا الى محكمة الجنايات متبعا فى ذلك الاجراءات المنصوص عليها بالنسبة لقاضى الاحالة عند الاحالة (مادة ٢٩ جنايات) .

٥ — **الطعن فى قرارات قاضى التحقيق** : كثير من قرارات قاضى التحقيق يجوز المعارضة فيها أمام أودة المشورة . فيجوز الطعن فى قراراته فى الدفوع الفرعية وكذلك فى قراره بالاستغناء عن شهادة الشهود الذين يكلفون بالحضور بناء على طلب المتهم أو المدعى المدنى (مادة ٧٧ تحقيق) وفى قراره بالافراج أو برفض الافراج (مادة ١٠٥ تحقيق) .

وكذلك يجوز الطعن فى كل قراراته النهائية فى نتيجة التحقيق سواء كانت بالاحالة أو بأن لا وجه لاقامة الدعوى .

ويحصل الطعن فى القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى أمام أودة المشورة من النيابة أو من المدعى بالحق المدنى (المادة ١١٦ تحقيق) . أما القرار بالاحالة فلا يجوز المعارضة فيه الا من النيابة وحدها فى المواعيد وبالاجراءات والشروط المبينة فى المواد ١٢٢ و ١٢٤ و ١٢٥ و ١٢٦ تحقيق .

ويلاحظ أنه فى الجنايات يختلف الحال مع قاضى التحقيق عنه مع قاضى الاحالة . فقرارات قاضى الاحالة بأن لا وجه يجوز الطعن فيها بطريقين : أمام المحكمة الابتدائية (أودة المشورة) من النائب العمومى أو من المدعى المدنى اذا كان هناك خطأ فى تقدير الوقائع ، وأمام محكمة النقض من النائب العمومى فقط . أما قراراته بالاحالة فلا يجوز الطعن فيها مطلقا . أما بالنسبة لقاضى التحقيق فقراراته بأن لا وجه يجوز الطعن فيها من النيابة من المدعى بالحق المدنى أمام أودة المشورة سواء كان القرار مبنيا على أسباب موضوعية أو قانونية . وكذلك قراره بالاحالة يجوز الطعن فيه من النيابة أمام أودة المشورة كما قدمنا .

الكتاب الثالث

المحاكمة

ترفع الدعوى بطلب عقاب الجانى أمام المحكمة المختصة . والمحاكم على أنواع مختلفة ، وقد يكون فى كل نوع أكثر من درجة ، ولها اجراءات خاصة وقواعد تسير عليها وتتقيد بها فى نظر الدعوى وفى الفصل فيها ، وسنتكلم عن ذلك فى الأبواب الآتية .

الباب الأول

الاختصاص La compétence

الاختصاص هو مدى السلطة . ولا تستطيع المحكمة الفصل فى أمر الا اذا كان داخلا فى حدود اختصاصها ، فاذا فصلت رغم عدم اختصاصها فانها تتجاوز سلطتها ويكون حكمها باطلا (Nemo judex neque ultra neque supra fines juridictionis suae videtur esse) ولكى يتم الاختصاص للمحكمة يجب أن يتوافر لها الاختصاص من حيث الشخص (ratione personae) ومن حيث النوع (ratione materiae) ومن حيث المكان (ratione loci) . ويسمون هذه النواحى عادة بأنواع الاختصاص .

وقواعد الاختصاص التى تتعلق بالمحاكم الجنائية منصوص عليها فى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (مادة ١٥ و١٦) وفى قانون تحقيق الجنايات والقوانين الملحقة به كقانون محاكم المركز وقانون التجنيح .

الفصل الأول

أنواع الاختصاص

المبحث الأول

الاختصاص من حيث الشخص [١]

الأصل أن محاكم الدولة مختصة بالفصل فى سائر الجرائم التى تقع على أراضى الدولة ، بصرف النظر عن جنسية مرتكبها . هذا مبدأ دولى مسلم به ، لأن

---

(١) ملحوظة : تفصيل هذا البحث يتعلق بدراسة سريان القانون فى القسم العام من قانون العقوبات ، ولذلك سنقصر الكلام على بعض نقط هامة .

معاقبة الجرائم أمر متعلق بالسيادة العامة ، وهو ضمان لازم لواجب الدولة فى المحافظة على الأمن العام . ولهذا المبدأ بعض استثناءات جرى بها العرف الدولى، كمحاكمة ممثلى الدول السياسيين ورؤساء الحكومات الخ .

ونظرا لوجود الامتيازات فى مصر ، نجد أن هذه القاعدة مشلولة الى حد كبير . فقد نصت المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية طبقا للتعديل الحديث الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٢٩ على ما يأتى : —

« تحكم المحاكم المذكورة فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية وتحكم أيضا فى المواد الجنائية فى المخالفات والجنح والجنايات عدا ما كان منها من اختصاص المحاكم المختلطة بمقتضى لائحة ترتيب تلك المحاكم . ويشمل الاختصاص المدنى والجنائى للمحاكم الأهلية المصريين والأجانب الذين لا يكونون غير خاضعين لقضائها فى كل المواد الداخلة فى اختصاصها أو فى بعضها بمقتضى معاهدات أو اتفاقات أو عادات » [1] .

ونصت المادة الأولى من قانون العقوبات على أنه « تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه الا اذا كان غير خاضع لقضاء المحاكم الأهلية بناء على قوانين أو معاهدات أو عادات مرعية » .

فالأجانب الذين يتمتعون بالامتيازات لا سلطان للمحاكم الأهلية عليهم . وفيما يتعلق بالجرائم التى تقع منهم تتولى محاكمتهم قنصلياتهم التابعون لها وهى تقضى طبقا لقوانينها الخاصة .

والدول المتمتعة بالامتيازات الآن هى : انجلترا وفرنسا وايطاليا والولايات

---

(١) هاك نص المادة ١٥ من لائحة الترتيب قبل ذلك التعديل « تحكم المحاكم المذكورة (الأهلية) فيما يقع بين الأهالى من دعاوى الحقوق مدنية كانت أو تجارية . وتحكم أيضا فى المواد المستوجبة للتعزير بأنواعه من المخالفات أو الجنح أو الجنايات التى تقع من رعايا الحكومة المحلية غير المخالفات أو الجنح أو الجنايات التى تكون من اختصاص المحاكم المختلطة بمقتضى لائحة ترتيبها » .

المتحدة و بلجيكا وهولنده وأسبانيا والبرتغال والسويد والنرويج والدانيمارك ورومانيا وسويسرة[١] ودوقيه لكسمبرج (ورعاياها مقيدون بقنصليات بلجيكا) .
ويلحق بأبناء تلك الدول ورعاياها أبناء البلاد الموضوعة تحت حمايتها . أما أبناء البلاد المشمولة بالانتداب كالسوريين والفلسطينيين فلا يتمتعون بالامتيازات[٢] .
وللرعايا الألمان والنمساويين[٣] مركز خاص بناء على معاهدة عقدت مع المانيا سنة ١٩٢٥ وأخرى مع النمسا سنة ١٩٢٩ . فبمقتضى هاتين المعاهدتين تفوض الحكومة المصرية لكل من حكومة المانيا وحكومة النمسا بصفة مؤقتة حق محاكمة رعاياها أمام محاكمها القنصلية فى جميع المواد كما كان الحال قبل سنة ١٩١٤ ، ويستثنى من ذلك الجرائم الآتية فان المحاكم المصرية تكون هى المختصة وحدها بالمحاكمة فيها . وهذه الجرائم هى : —

١ — الجنايات أو الجنح المخلة بأمن الدولة المصرية فى الداخل أو فى الخارج أو ضد نظام الحكومة أو ضد النظام الاجتماعى[٤] .

---

(١) نظرا لأن سويسرة غير ممثلة الآن فى مصر فان رعاياها يجوز لهم الالتجاء الى حماية فرنسا أو انجلترا أو ايطاليا (انظر منشور النائب العمومى رقم ٦١ سنة ١٩٢٦) .

(٢) انظر استئناف مصر فى ٣ يناير سنة ١٩٢٨ (المجموعة س ٢٩ رقم ٧٩) .

(٣) كانت المانيا والنمسا من الدول ذوات الامتيازات ولكنهما تنازلتا عن امتيازاتهما فى مصر بمقتضى معاهدة فرساى فى ٢٨ يونيه سنة ١٩١٩ ومعاهدة سان جرمان فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩١٩ ومثلهما المجر بمقتضى معاهدة تريانون فى ٤ يونيه سنة ١٩٢٠ . الا أن هذه الدول عند ما رفعت الحماية الانجليزية عن مصر عادت الى التمسك بالامتيازات زاعمة أنها انما رضيت بالتنازل عن امتيازاتها فى مصر على اعتبار أن مصر خاضعة للحماية البريطانية . وقد انتهى الأمر بعقد معاهدة مؤقتة مع المانيا فى ١٦ يونيه سنة ١٩٢٥ ومع النمسا فى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٢٩ يعمل بهما الى أن يوضع نظام قضائى جديد ينفذ فى جميع الأجانب بالقطر المصرى .

(٤) تحدد المعاهدة مع المانيا هذه الجرائم بالجرائم المنصوص عليها فى البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات الأهلى وفى القانون رقم ٣٧ الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٢٣ . أما المعاهدة مع النمسا فجاءت عبارتها مطلقة اذ عرفت هذه الجرائم بقولها « المنصوص عليها فى قانون العقوبات الأهلى أو فى غيرها من القوانين التى تليه » .

٢ — التطاول أو العيب فى حق جلالة الملك أو فى حق أعضاء الأسرة الملكية [١] .

٣ — الجنايات أو الجنح التى تقع من رعايا احدى الدولتين الموظفين أو المستخدمين فى المصالح المصرية أثناء تأدية وظائفهم أو بسبب تأديتها .

وقد كان لروسيا والمجر امتيازات أيضا قبل الحرب العظمى ولكنها زالت بسبب تلك الحرب ولم تعقد الحكومة المصرية معهما معاهدة كما فعلت مع المانيا والنمسا . كذلك الدول التى نشأت حديثا بعد الحرب العظمى كتشكوسلوفاكيا [٢] و بولونيا ولتوانيا ليس لها امتيازات ولو أنها تشتمل على مناطق سلخت من دول كانت متمتعة بالامتيازات [٣] .

اثبات الجنسية : الأصل أن المحاكم الأهلية كما قلنا هى المختصة بمحاكمة من يرتكب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات المصرى ، فمن ادعى أنه خارج عن اختصاصها لتبعيته لدولة متمتعة بالامتيازات فعليه عبء اثبات ذلك . وقد جرت أحكام المحاكم الأهلية على أنه لا يكفى لاثبات هذه الجنسية الأجنبية مجرد شهادة أو أوراق صادرة من القنصلية الأجنبية بل يجب أن يكون مصدقا عليها أو معترفا بها من قبل الحكومة المصرية [٤] .

---

(١) تحدد أيضا المعاهدة مع ألمانيا هذه الجرائم بأن تكون مما ينطبق عليه القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٣٢ الخاص بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات . أما المعاهدة مع النمسا فجاءت عبارتها مطلقة اذ تقول « التطاول أو العيب فى حق جلالة ملك مصر أو فى حق أعضاء الأسرة الملكية المعاقب عليهما بمقتضى أحكام قانون العقوبات الأهلى وجميع القوانين التى تليه » .

(٢) انظر نقض ١٣ نوفبر سنة ١٩٣٠ (المحاماة س ١١ رقم ٢٠١ ص ٣٥٦) .

(٣) انظر منشور النائب العمومى رقم ٨١ سنة ١٩٢٦ .

(٤) الاستئناف فى ١٣ ابريل سنة ١٩٠٥ (المجموعة س ٦ ص ١٩٢) و ١٦ فبراير سنة ١٩٠٧ (الحقوق س ٢٣ ص ٢٠١) ومحكمة عابدين فى ٤ أغسطس سنة ١٩٠٨ (الحقوق س ٢١ ص ٢٤٩) والاستئناف فى ١٩ يناير سنة ١٩١٥ (المجموعة س ١٦ =

والامتياز الذى يحد من سلطة المحاكم الأهلية انما منح للدول لا للأفراد وعلى ذلك اذا تخلت دولة عن رعوية أحد التابعين لها أصبح خاضعا لقضاء المحاكم الأهلية [١] .

المبحث الثانى

الاختصاص من حيث النوع

الفرع الأول

المحاكم العادية

المحاكم الأهلية هى صاحبة الاختصاص العام فى القطر فهى المختصة أصلا بالحكم فى كل الجرائم سواء نص عليها فى قانون العقوبات أو فى قوانين أو لوائح خاصة وذلك ما لم ينص على اختصاص جهة أخرى معينة .

وقضاة المحاكم الجنائية هم أنفسهم قضاة المحاكم المدنية . فالمشرع المصرى لم يأخذ بمذهب تخصيص القضاة كما ينادى به فرى وغيره من أنصار النظرية الايطالية [٢] .

أنواع المحاكم الجنائية : المحاكم الجنائية على أنواع تبعا لنوع الجرائم التى تنظرها وهى :

= رقم ٤٦) ونقض ١٧ ابريل سنة ١٩١٧ (الشرائع س ٤ ص ٤١٧) وانظر تعليمات النيابة العمومية بند ٦٥١ وراجع فى بحث اثبات الجنسية على العموم القانون الدولى الخاص للمرحوم أبى هيف بك فقرة ١٢٥ والقانون الدولى الخاص للدكتور على الزينى فقرة ٢٥٤ وما يليها) .

(١) الاستئناف فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٠ (المجموعة س ٢ ص ٤٣) .

(٢) انظر فى الموضوع فرى « Ferri » فى كتابه « sociologie criminelle » فقرة ٧٩ وما يليها ورو ، ٢ فقرة ١ وجارو ، ١ فقرة ٤ وفقرة ١٥٦٦ وما يليها . وقد أثير هذا البحث أخيرا فى مؤتمر بلرم سنة ١٩٣٣ (أنظر المجلة الدولية للقانون الجنائى سنة ١٩٣٣ ص ٦٨ و ٨١ و ١٥٤) .

محاكم الجنايات : وتختص بنظر الجنايات ما عدا الجنايات التى يجنحها قاضى الاحالة فانها من اختصاص القاضى الجزئى .

ولها زيادة على ذلك الاختصاص فى الجنح الآتية :—

١ — بعض جنح الصحف والنشر (قانون رقم ٢٧ سنة ١٩١٠ المعدل بالقانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥) .

٢ — الجنح المرتبطة بجناية ارتباطا لايقبل التجزئة (مادة ٣٢ جنايات) .

٣ — التهم التى يتبين لمحكمة الجنايات أنها جنح ولو أنها أحيلت اليها بوصفها جناية (مواد ٣٧ — ٤٠ جنايات) .

٤ — جرائم الجلسة (مادة ٢٣٧ تحقيق) [(١)] .

ومحاكم الجنايات على درجة واحدة فأحكامها لا تستأنف .

المحاكم الجزئية : تختص بنظر الجنح ، باعتبارها محكمة جنح ، (مادة ١٥٦ تحقيق) ما عدا الجنح التى تختص بها جهة أخرى بنص خاص كبعض جنح الصحف ، و بنظر المخالفات باعتبارها محكمة مخالفات ، (مادة ١٢٨ تحقيق) ، ما لم يجعل الاختصاص فيها لجهة أخرى بنص خاص ، وذلك كالمخالفات التى لا يحكم فيها بغير الحبس والغرامة فانها فى المحافظات من اختصاص محاكم المراكز دون غيرها (مادة ٣ من قانون محاكم المراكز الصادر سنة ١٩٠٤) .

واذا ظهر لمحكمة المخالفات أن الواقعة المقدمة لها جنحة فتحكم بعدم اختصاصها (مادة ١٤٨ تحقيق) واذا ظهر لمحكمة الجنح أن الواقعة المقدمة لها تعتبر مخالفة لا جنحة ، فلا تحكم بعدم الاختصاص وانما تفصل فيها (مادة ١٧٣ تحقيق) ولكن اذا ظهر أن الواقعة جناية فتحكم بعدم الاختصاص (مادة ١٧٤) .

---

(١) نقض ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٥ (المجموعة س٧ رقم ١٤) و١٣ ابريل سنة ١٩٠٧ (الاستقلال س ٦ ص ٢٢) و١٥ يناير سنة ١٩١٦ (الشرائع س ٣ ص ٣٤٨) .

وليس للمحكمة الجزئية أن تفصل فى جناية الا اذا أحيلت عليها مجنحة من قاضى الاحالة .

وتحكم فى الجنح والمخالفات التى تقع فى الجلسة سواء كانت منعقدة بصفة محكمة جنح أو محكمة مخالفات (مادة ٢٣٧ تحقيق) .

محاكم المراكز : أنشئت سنة ١٩٠٤ وهى الآن قاصرة على المحافظات . وتختص دون غيرها بنظر المخالفات التى لا يحكم فيها بغير الحبس والغرامة والتعويضات والمصاريف . وتشترك مع المحاكم الجزئية فى المخالفات الأخرى وفى نظر الجنح المبينة فى الملحق المرفق بالقانون الخاص بها . وانما ليس للمحكمة المركزية أن تحكم بالحبس لأكثر من ثلاثة شهور أو بغرامة تزيد عن عشرة جنيهات مهما بلغ الحد الأقصى للعقوبة المقررة فى القانون (القانون رقم ٦ سنة ١٩٠٧) [١] .

المحاكم الابتدائية : تحكم فيما يأتى :

١ — تحكم فى الاستئناف المرفوع عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم المركزية والمحاكم الجزئية فى المخالفات (فى الأحوال الجائز فيها الاستئناف مادة ١٥٣ و ١٥٤ تحقيق) والجنح (مادة ١٧٩ تحقيق) والجنايات المجنحة (مادة ٥ من قانون التجنيح) .

٢ — تحكم وهى منعقدة بهيئة غرفة مشورة فى الطعون فى أوامر قاضى الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة أو بردها للنيابة لاعتبارها جنحة نظرا لعدم توفر ركن من أركان الجناية سواء كان الطعن من النائب العمومى أو من المدعى المدنى (مادة ١٢ ج جنايات) وكذلك تفصل فى الطعون فى قراراته بالتجنيح (مادة ٢ من قانون التجنيح) .

(١) محكمة المركز تعتبر فى آن واحد محكمة مخالفات ومحكمة جنح فاذا ظهر لها أن الواقعة الموصوفة بكونها مخالفة هى فى الحقيقة جنحة من الجنح الداخلة فى اختصاصها وجب عليها أن تحكم فيها لا أن تحكم بعدم اختصاصها (لجنة المراقبة فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٠٦ رقم ٤) .

محكمة النقض والابرام : تحكم فى المسائل الآتية :—

١ — فى الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات أو من آخر درجة فى الجنح لخطأ فى تطبيق القانون أو لبطلان فى الاجراءات (٢٢٩ تحقيق).

٢ — فى الطعن المقدم من النائب العمومى فى أمر قاضى الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو برد القضية الى النيابة لأنها جنحة أو مخالفة وذلك لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها (مادة ١٣ جنايات) .

٣ — فى تأديب المحامين (المادة ٢٦ من القانون رقم ٢٦ سنة ١٩١٢ المعدلة بالقانون رقم ١٦ سنة ١٩٢٩) .

الاختصاص فى الدعوى المدنية : وفضلا عما ذكر فقد عرفنا أن المحاكم الجنائية مختصة بالنظر فى الدعوى المدنية تفصل فيها كما تفصل المحكمة المدنية . الا أن مدى سلطة هذه المحاكم يختلف باختلاف أنواعها .

فالقاضى الجنائى يحكم فى التعويضات مهما بلغت قيمتها ولو كان قاضى مخالفات [1] . غير أنه فى المخالفات لا يقبل الاستئناف من المتهم ، الا اذا كانت التعويضات المحكوم بها تزيد عن النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا طبقا للمادة ٢٦ مرافعات . وكذلك لا يقبل من المدعى المدنى الا اذا كانت التعويضات التى يدعيها تزيد عن ذلك النصاب (مادة ١٥٣ تحقيق المعدلة فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٦) .

أما فى الجنح فيقبل الاستئناف من المتهم أيا كانت قيمة التعويضات المطلوبة أو المحكوم بها عليه . ولكن لا يقبل من المسئول مدنيا أو من المدعى المدنى ، الا اذا زاد المبلغ الذى يطالب به المدعى المدنى عن النصاب النهائى للقاضى الجزئى (مادة ١٧٦ تحقيق) .

---

(١) كانت المادة ١٥٠ تحقيق تنص على أن قاضى المخالفات « لا يحكم . . فى التعويضات الا اذا كانت لا تزيد عن النصاب الذى يجوز للقاضى الجزئى الحكم فيه نهائيا » ولكنها ألغيت فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ .

أما فى الجنايات فحكم محكمة الجنايات نهائى مهما بلغت قيمة التعويضات المطلوبة .

الفرع الثانى

الجهات الاستثنائية

يوجد بجانب المحاكم الأهلية ، صاحبة الاختصاص أصلا فى الفصل فى كل الجرائم ، بعض محاكم وهيئات أخرى لها اختصاص استثنائى . ففضلا عن المحاكم المختلطة توجد محاكم استثنائية أخرى أنشئت بسبب الموقع الجغرافى لبعض الجهات أو نظرا لنوع بعض الجرائم أو لصفة أشخاص معينين . فهذه الهيئات أو المحاكم هى التى تختص بالفصل فى تلك الأحوال دون المحاكم الأهلية وان كان الفعل يكون جريمة تقع تحت نصوص قانون العقوبات [١] .

(أولا) المحاكم المختلطة :

تختص المحاكم المختلطة بالفصل فى الجرائم الآتية : —

(١) المخالفات التى تقع من الأجانب (مادة ٦ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة) . واذا اشترك أجانب ووطنيون فى مخالفة واحدة ، فترفع الدعوى ضد الوطنيين أمام المحاكم الأهلية والدعوى ضد الأجانب أمام المحاكم المختلطة . وفى بعض اللوائح ينص على اجازة رفع الدعوى فى هذه الحالة ضد الأجانب والوطنيين أمام المحاكم المختلطة وذلك منعا لتضارب الأحكام . ومثل ذلك لائحة المحلات العمومية الصادرة فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٠٤ (مادة ٣١) ولائحة الآلات البخارية الصادرة فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٠ (مادة ٨) .

(٢) جنح التفاليس المنصوص عليها فى الباب التاسع من قانون العقوبات المختلط .

---

(١) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٠١ ص ٢٦٣) .

(٣) الجنايات والجنح التى تقع من موظفى المحاكم المختلطة أو عليهم أثناء تأدية وظائفهم أو ضد تنفيذ أحكام تلك المحاكم . وقد عددت لائحة ترتيب المحاكم المختلطة أنواع هذه الجرائم (المواد من ٦ — ٩ من الكتاب الثانى من تلك اللائحة) .

فالمحاكم المختلطة تختص اذن بالمحاكمة على تلك الجنح والجنايات المعينة بصرف النظر عن جنسية المتهم أجنبيا كان أو مصريا . أما فى المخالفات فهى تختص بنظرها اذا كان المخالف أجنبيا ، ولا تختص بمحاكمة الوطنى الا استثناء (انظر القانون رقم ٥ سنة ١٩١٧ والمذكرة الايضاحية المرفقة به) .

ولكن من هم الأجانب الذين تختص بمحاكمتهم المحاكم المختلطة فى حالة المخالفات ؟ كان البدهى أن يقال ان المقصود بذلك هم الأجانب المتمتعون بالامتيازات أما سواهم من الأجانب فيخضعون لقضاء محاكم البلد العادية أى للمحاكم الأهلية . وقد أخذ المشرع بذلك صراحة فى المادة الأولى من قانون العقوبات الخاصة بسريانه .

ولكن هذه النقطة كانت مثارا للخلف الشديد . فالمحاكم المختلطة سواء فى المسائل المدنية أو فى المسائل الجنائية التى من اختصاصها ، ترى أنها مختصة بدعاوى الأجانب سواء كانوا متمتعين بالامتيازات أم لا ، وترى أن اختصاص المحاكم الأهلية قاصر على قضايا المصريين والعثمانيين [١] ويجاريها فى هذا الرأى بعض الشراح الأجانب [٢] . واطردت أحكامها على ذلك من عهد انشائها . وقد تغالت بعض الأحكام فذهبت الى القول بعدم اختصاص المحاكم الأهلية

---

(١) أحكام المحاكم المختلطة فى هذا الصدد عديدة يكفى أن نشير منها الى حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٧ مايو سنة ١٨٩٠ (مجلة التشريع والقضاء س ٢ ص ١٨ و١٠ يناير سنة ١٩٠٠ س ١٢ ص ٧١ و١٦ يونيه سنة ١٩١٥ س ٢٧ ص ٤٠٩ و١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦ س ٣٩ ص ٨٥ وفى المحاماة س ٨ رقم ١٨٤ ص ٢٣٧) .

(٢) جرانمولان فى قانون العقوبات ، ١ فقرة ١٣٤ .

بقضايا العثمانيين من عهد انفصال مصر عن الدولة العثمانية [١] . أما المحاكم الأهلية فقد تمسكت بحقها الطبيعى وأصرت على اختصاصها بنظر قضايا الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات سواء فى المسائل المدنية أو الجنائية [٢] .

وقد أراد الشارع أن يزيل كل لبس ، فعدل المادة ١٥ من لائحة الترتيب سنة ١٩٢٩ كما قدمنا ، وجعلها تنص صراحة على اختصاص المحاكم الأهلية بنظر قضايا الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات سواء فى المسائل المدنية أو الجنائية اذ قال « . . ويشمل الاختصاص المدنى والجنائى للمحاكم الأهلية المصريين والأجانب الذين لا يكونون غير خاضعين لقضائها . . . بمقتضى معاهدات أو اتفاقات أو عادات مرعية » (أنظر أيضا المذكرة الايضاحية) . ولكن رغم هذا التعديل فقد قررت محكمة الاستئناف المختلطة بدوائرها مجتمعة فى ٢ مايو سنة ١٩٢٩ اختصاص المحاكم المختلطة بالنظر فى المنازعات التى تحصل بين رعايا الحكومة المحلية ورعايا الدول الأجنبية غير المتمتعة بالامتيازات [٣] .

---

(١) انظر حكم محكمة التفاليس بمصر فى ٢٤ مارس سنة ١٩١٧ (جازيت س ٧ ص ١٤٠) وانظر فى الموضوع القانون الدولى الخاص لأبى هيف بك ص ٦٨٧ وما يليها وكتابه فى المرافعات فقرة ٢٧٦ و ٣٩١ ومبادىء القانون الدولى الخاص للأستاذ محمد عبد المنعم رياض ، ٢ فقرة ٤٧ وما يليها .

(٢) استئناف اسكندرية فى ٢٥ مايو سنة ١٨٩٥ (القضاء س ٢ ص ٢٢٢) ونقض ١٩ اكتوبر سنة ١٩٠١ (المجموعة س ٣ ص ١٢٠) والاستئناف فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٠١ (المجموعة س ٣ ص ١٢٧) وجنايات اسكندريه فى ديسمبر سنة ١٩٠٧ (الحقوق س ٢٣ ص ١١) ونقض ٢٤ يونيه سنة ١٩١٣ (الشرائع س ١ ص ١٤) و ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٤ (الحقوق س ٢٠ ص ٩٠) واستئناف مصر فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٢ (المجموعة س ٢٤ ص ١٤٩) وفى ٣ يناير سنة ١٩٢٨ (المجموعة س ٢٩ رقم ٧٩) وانظر حكما مفصلا لمحكمة استئناف مصر أيضا فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ (المجموعة س ٣٩ رقم ٦٧) ونقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ (المحاماة س ١١ رقم ٢٠١ ص ٣٥٦) و ١٥ يونيه سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٧٧ ص ٣٤٣) و ١٠ مايو سنة ١٩٣٤ (النشرة س ٤ ص ٩١) .

(٣) مجلة التشريع والقضاء س ٤١ ص ٣٨٢ وص ٣٨٥ .

وكانت المحاكم المختلطة تستند على نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية قبل تعديلها اذ كانت تنص على أن المحاكم الأهلية تحكم « فى المخالفات والجنح والجنايات التى تقع من رعايا الحكومة المحلية (indigènes) » وعلى المادة ٩ من الكتاب الأول من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة (الخاص باختصاصها فى المواد المدنية والتجارية) والمادة ٦ من الكتاب الثانى منها (الخاص بالمواد الجنائية) حيث استعمل فيها لفظ « أجانب étrangers » خاليا من كل قيد. وتقول بأنها فضلا عن ذلك لا تعتبر محاكم استثنائية بل هى محاكم عادية بالنسبة للأجانب اذ تحكم باسم جلالة الملك.

ورغم تعديل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فان المحاكم المختلطة أصرت على رأيها الأول، وذهبت الى القول بأن قضاء المحاكم المختلطة قد جرى على اختصاصها بقضايا الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات من عهد انشائها فتعديل المادة ١٥ لا يؤثر عليها، بل والى أن هذا التعديل الجديد لا يتعارض مع هذا المذهب، اذ نص فيه على احترام حقوق الأجانب الناشئة عن عادات مرعية، وقد أصبح لهؤلاء الأجانب غير الممتازين حق مكتسب فى أن تنظر قضاياهم أمام المحاكم المختلطة اذ أخذت تلك المحاكم بهذا الرأى وراعته منذ أحكامها الأولى، ويؤيد هذا العرف أن الحكومة لم تعترض بأى عمل تشريعى أو ادارى على تفسير المحاكم المختلطة لكلمة « أجانب ».

تلك هى نظرية المحاكم المختلطة يشعر الانسان أنها تتلمس لاقامتها الحجج تنتزعها من ظاهر الألفاظ ومن قرائن واهية وان كانت فى ذلك مخالفة للمبادىء الأساسية المسلم بها فى كل الدول. هناك مبدأ دولى مسلم به، مبدأ السياسة الاقليمية (la souveraineté territoriale) ، يقضى بأن الدولة هى صاحبة السلطان فى أراضيها تسرى قوانينها وتطبقها محاكمها العادية على كل من حل بديارها. ولكن لمصر مركزا خاصاً اذ تقيد هذا المبدأ بتعهدات وتسامح جرت عليه الحكومات فى مصر فى عهد تبعيتها للدولة العثمانية فتخلت عن الفصل فى

دعاوى الأجانب التابعين للدول التى تسامحت معها وتركت لقناصلهم حق الفصل فى قضاياهم . أما باقى الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات فظلوا خاضعين للقضاء المحلى سواء فى المسائل الجنائية أو المدنية . غير أن تعدد القناصل واختلاف القوانين التى يطبقونها كان من شأنه أن لا تستقيم العدالة وأن يفسح المجال للفوضى . فسعت الحكومة لجمع هذه السلطات المتعددة فى سلطة قضائية دولية واحدة وتعاقدت مع الدول صاحبة الامتيازات على انشاء المحاكم المختلطة وحددت مواد اختصاصها . فالمحاكم المختلطة انما أريد منها أن تحل محل القضاء القنصلى وهو قضاء استثنائى كما قدمنا فاختصاصها يجب أن يكون قاصرا على أبناء الدول التى كانت طرفا فى التعاقد . يؤيد ذلك — ولو أنه لا حاجة للتأييد — أن هذه المحاكم أريد بها أن تكون فى أول الأمر تجربة ، فجعلت مدتها فى أول الأمر خمس سنوات قابلة للتجديد ونص فى المادة ٤٠ من لائحة ترتيبها على جواز الرجوع الى النظام القديم . فالمحاكم المختلطة كما قلنا خلف للقضاء القنصلى ، عهدت اليها الدول المتعاقدة بنظر قضايا رعاياها بدلا من قناصلها الخاصة . فكيف تدعى المحاكم المختلطة اذن اختصاصها بقضايا الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات ولم تكن دولهم طرفا فى التعاقد ، ولا يجوز أن يقال ان الدول المتعاقدة كانت تنوب عنها . واذا صح القول بأن المحاكم الأهلية غير مختصة بنظر قضايا هؤلاء الأجانب فكيف يكون الحل اذا لم يكن لبعضهم قناصل فى مصر ، ولم تكن المحاكم المختلطة مختصة ، لأن النزاع حول منقول و بين أجنبيين من جنسية واحدة ، أو كان هذا الأجنبى متهما بارتكاب جناية أو جنحة لا تدخل فى اختصاص المحاكم المختلطة ؟ أيتركون فى خصومتهم المدنية بلا قاض يحكم بينهم وفى اجرامهم بلا سلطة تتولى عقابهم ؟

اذن فالمحاكم الأهلية هى المحاكم العادية فى مصر وهى صاحبة الاختصاص العام وما عداها يعتبر استثناء . وهى التى حلت محل المجالس الملغاة ، وكانت هذه المجالس مختصة بنظر قضايا مثل هؤلاء الأجانب فطبيعى أن يقال بأن

المحاكم الأهليـة تظل صاحبة الاختصاص بالنسبة لهم . أما المحـاكم المختلطة فهى محاكم استثنائية ومن التغالى أن يقال بأنها تعتبر محاكم عادية .

أما عن التمسك باطلاق كلمة (étrangers) الواردة فى لائحة ترتيب المحاكم المختلطة فتمسك باللفظ لا أكثر . فالمحـاكم المختلطة وضع نظامها للأجانب ولـكن من البدهى أن يقصـد بذلك الأجانب التابعون للدول الموقعة على عهد انشاء تلك المحاكم . أما الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات فلم يكن أمرهم محـلا للنزاع اذ كانوا خاضعين لقضاء البـلد المحلى ، فلم تـكن هنـاك حاجة اذن لتحديد المقصود « بالأجانب » لأن ذلك مفهوم ضمنا . ولذلك نجد أن المواد ٢ و٣ و ٥ من الباب الأول من لائحة تلك المحاكم التى تتكلم عن تحديد النسبة بين القضـاة المصريين والأجانب جاءت فيهـا كلمـة « أجانب » مطلقة من كل قيـد ولم يشك أحد فى أن المقصود تعيين قضـاة أجانب من الدول صاحبة الامتيازات .

أما المـادة ١٥ من لائحة ترتيب المحـاكم الأهليـة فذكر كلمـة « الأهالى indigènes » فى نصها القـديم لا يصح أن يؤخذ دليـلا على أن المراد قصر سـلطان تلك المحاكم على المصريين فقط . فالأجنبى فى أى بلد لا يطمع فى أن يعامل الا كما يعامل أبناؤها ، وهو فى مصر كشأنه فى أى بلد آخر يخضع لسلطة محاكمها العادية ما لم يكن تابعا لدولة من ذوات الامتيازات . وذكر كلمة « أهالى » لا يمكن أن يحمل الا على ذكر الأشخاص الذين تنظر المحاكم فى قضاياهم عادة وهم الوطنيون وما يسرى عليهم يسرى على من حل بديارهم ما لم يكن تابعا لقضاء خاص كما قدمنا . ويؤيد ذلك المـادة الأولى من قانون العقوبات الأهلى فهى صريحة فى سريانه على كل من يرتـكب جريمة فى القطر المصرى .

على أن المشرع المصرى أراد أن يزيل كل لبس وابهام فعـدل المادة ١٥ من لائحة الترتيب كما رأينا . ولـكن المحاكم المختلطة لم تعدل عن رأيها وأغربت فى تأييـد مذهبها اذ ادعت أن اضطراد أحكامها على القول باختصاصها بقضـايا

هؤلاء الأجانب يعتبر بمثابة عرف جار أكسبهم حق فصلها فى قضاياهم . وهـذه الحجة من الغرابة بمكان . فالمحاكم المختلطة تتحكم فى تفسير النصوص ثم تجعل من ذلك حقا مكتسبا وعادة مرعية ! ان تكن عادة مرعية فهى التى رعتها وحدها ولكن أحدا لم يقرها على ذلك . فالمحاكم الأهلية لم تغفل عن حقهـا ، كما أن الحكومة أظهرت وجهة نظرها عند ما عدلت قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ وضمنت المادة الأولى منه النص السابق الذكر .

من كل ما تقدم نرى أن المحاكم الأهلية هى محاكم البلد العادية سواء فى المسائل المدنية أو الجنائية ، أما المحاكم المختلطة فهى محاكم استثنائية اختصاصها قاصر على مواد محددة وبالنسبة لأشخاص معينين وهم التابعون لدول متمتعة بالامتيازات . واختصاص المحاكم المختلطة فى المواد الجنائية قاصر على المسائل السابقة الذكر وهو اختصاص استثنائى لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه (١) . وعلى ذلك :

— فاختلاس الأشياء المحجوز عليها بموجب أمر حجز من تلك المحاكم خاص بمسائل الحجز فقط ولا يمكن أن تقاس عليه حالة الاختلاس الذى يقع من حارس قضائى بل يجب عندئذ الرجوع للقاعدة العامة (٢) .

— وكذلك حكم بأن التزوير الذى يدخل فى اختصاص المحاكم المختلطة هو التزوير الذى يقع من موظف أثناء تأدية وظيفته . وفى هذه الحالة يحاكم الشريك أيضا ولو كان وطنيا أمام المحكمة المختلطة . ولكن يجب أن يكون الموظف متهما بارتكاب التزوير أثناء تأدية وظيفته كما نصت على ذلك المادة ٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة . ولا يعتبر متهما الا من تكون قد رفعت عليه الدعوى بطريقة قانونية أو بدىء ضده على الأقل بتحقيق قضائى . وعليه فالشخص

---

(١) انظر حكم محكمة النقض فى ١٠ مايو سنة ١٩٣٤ (النشرة س ٤ ص ٩١) .

(٢) اسكندرية الابتدائية فى ٦ ديسمبر سنة ١٩١٧ (المجموعة س ١٩ ص ٣٢) .

الوطنى الذى يشترك فى تزوير مع موظف حسن النية يظل خاضعا لقضاء المحاكم الأهلية [١] .

— وبهذه الفكرة حكم أيضا بأن المحكمة الأهلية مختصة بالفصل فى دعوى جنحة مباشرة بطلب تعويض عن تزوير مخالصة متعلقة بقضية قائمة أمام المحكمة المختلطة خصوصاً اذا كانت تلك المخالصة لم يقدمها المتهم للمحكمة المختلطة الا بعد رفع المدعى المدنى دعوى الجنحة المباشرة عليه . ذلك بأنه كان من حق المدعى المدنى أن يسلك اما الطريق المدنى بالطعن بالتزوير فى المخالصة بأن ينتظر ايداعها فى الدعوى المدنية التى تنظرها المحكمة المختلطة ثم يطعن فيها لديها واما أن يسلك الطريق الجنائى الذى اختاره فعلا برفعه دعوى أمام محكمة الجنح الأهلية قبل ايداع تلك المخالصة بالمحكمة المختلطة . ولا شك أن محكمة الجنح الأهلية مختصة بنظر دعواه المدنية تابعة لدعوى الجنحة ما دام الطرفان وطنيين . ومهما تكن المحكمة المختلطة مختصة بنظر أصل النزاع المقدمة بسببه المخالصة فهذا لا يمنع المحكمة الأهلية من النظر فيما هو من اختصاصها [٢] .

— وبأنه متى رفعت الى المحكمة الأهلية قضية بوصف جنائى يدخل فى اختصاصها العام وجب عليها النظر فيها وعدم التخلى عن ولايتها . ولا يغير من ذلك ما قد يكون من الارتباط بين الجريمة المرفوعة اليها وبين جريمة أخرى مرفوعة أمام قضاء آخر لأن النظر فى ذلك الارتباط والحكم على نتائجه لا يكون الا اذا كانت الجرائم المرتبطة ببعضها معروضة أو يمكن عرضها على قضاء واحد . واذن فلا يجوز للمحاكم الأهليــة أن تحكم بعدم اختصــاصها الا اذا كان الوصف الجنائى الذى رفع اليها يخرج عن ولايتها بموجب نص صريح خاص . وعلى ذلك اذا قدم المتهم للمحكمة الأهلية بتهمة اختلاس مال الشركة التى كان وكيلا

---

(١) نقض ٥ يونيه سنة ١٩١٥ (الشرائع س ٢ ص ٢٩٧) .

(٢) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٣٢ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٢٠ ص ٤٢٩) .

لها و بارتكابه جريمة نصب على بعض البنوك فان هاتين الجريمتين — الاختلاس والنصب — تدخلان فى اختصاص المحاكم الأهلية وتختلفان كل الاختلاف عن جريمة التفالس التى تختص بها المحاكم المختلطة ، ولا عبرة بما يكون هنالك من الارتباط بين الاختلاس والنصب و بين التفالس لأن هذا الارتباط لا يبرر أن تتخلى المحاكم الأهلية عن الفصل فيما هو داخل فى ولايتها لقضاء آخر ليس له ولاية الحكم فى جريمتى الاختلاس والنصب المذكورتين (١) .

(ثانيا) الجهات الاستثنائية الأخرى :

المحاكم الخاصة بجهات معينة : أنشئت محاكم خاصة فى الجهات الصحراوية روعى فى تشكيلها وأحكامها أحوال الأهالى وعوائدهم ، ومن ذلك محاكم القصير سنة ١٨٩٢ والعريش سنة ١٨٨٩ وشبه جزيرة سينا سنة ١٩١١ . وفى أثناء الحرب العظمى أنشئت مصلحة الحدود بأمر عسكرى فى ٤ مايو سنة ١٩١٧ بمقتضى الأحكام العرفية وعين حاكم عسكرى لمصلحة أقسام الحدود وجعل اختصاصه شاملا لشبه جزيرة سينا وللصحراوات الشرقية والغربية وخول له انشاء قوة بوليس فى هذه المناطق وتشكيل محاكم مدنية وجنائية وعسكرية . وقد وضعت هذه المصلحة لها نظاما أطلقت عليه « قانون الصحراء » ، وهو يشمل النظام الادارى والقضائى لهذه الجهات . وفى سنة ١٩٢٢ أصبحت له قوة القانون بمقتضى المرسوم الصادر فى ٥ أكتوبر من تلك السنة وأدخلت عليه بعض تغييرات بسيطة ونشر سنة ١٩٢٣ تحت اسم « تعليمات الصحراء وقواعد الاجراءات الجنائية والمدنية » .

وقد نص فى هذه القواعد على انشاء ثلاثة أنواع من المحاكم فى تلك المناطق ، محاكم جزئية ومحاكم مخصوصة ومحاكم عليا . وهذه المحاكم تلى بعضها فى الأهمية . وتتشكل هذه المحاكم من موظفين اداريين ومعهم بعض من الأهالى. وتختص من الوجهة الجنائية بالتصرف فى جميع ما يرتكب داخل حدود المناطق

---

(١) نقض ١٩ مارس سنة ١٩٣٤ (المحاماة س ١٤ قسم ١ ص ٣٩٨) .

التابعة لها من مخالفات لأحكام التعليمات أو مواد قانون العقوبات المصرى وتصدر العقوبات المبينة فى التعليمات أو مواد قانون العقوبات المصرى . ولها اجراءات خاصة روعى فيها البساطة والعرف السارى فى تلك الجهات .

المحاكم أو اللجان الادارية الخاصة بجرائم معينة : هذه الهيئات عديدة منها القومسيونات واللجان المختصة بمحاكمة من يتأخر عن خفر الجسور والقناطر مدة ارتفاع النيل ولجنة مخالفات لائحة الترع والجسور [١] والمحكمة المختصة بجرائم الاتجار بالرقيق واللجنة الجمركية المختصة بمسائل التهريب [٢] .

وللمديرين النظر فى جميع المخالفات التى تقع فى بندر المديرية أو فى أى محل آخر يوجدون فيه أثناء المرور ويكون تابعا للمديرية (دكريتو ٥ يوليه سنة ١٨٩١) [٣] .

المحاكم الخاصة بأشخاص معينين : توجد محكمة مخصوصة مختصة بالحكم فى الجنايات والجنح التى تقع من الأهالى على عساكر أو ضباط جيش الاحتلال أو على بحرية المراكب الحربية الانجليزية الراسية فى احدى الموانى المصرية وذلك اذا تقدم طلب من المعتمد البريطانى الى وزير الخارجية (دكريتو ٢٥ فبراير سنة ١٨٩٥) ، ومثل هذه متفق على تعطيلها عملا منذ ١٩٠٦ .

وقد كان الدستور الملغى ينص على مجلس خاص يختص بمحاكمة الوزراء على ما يقع منهم من الجرائم أثناء تأدية وظائفهم (المواد ٦٧ — ٧٣ من ذلك الدستور) .

---

(١) انظر نقض ١٢ مارس سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ رقم ١٥٥ ص ٨٧ ومجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٠١ ص ٢٦٣) .

(٢) راجع فى تفصيل ذلك الموسوعة لجندى بك عبد الملك ، ١ ص ٣٥٣ .

(٣) فى هذه الأحوال يحكمون بالغرامة لغاية مائة قرش وبالحبس لغاية أسبوع على حسب قانون العقوبات مع مراعاة أصول قواعد الاجراءات المقررة فى قانون تحقيق الجنايات . ويزول هذا الاختصاص اذا أحيلت الدعوى على المحكمة الجنائية . ويجب على المديرين أن يباشروا هذه الوظيفة القضائية بأنفسهم ولا يجوز لهم أن ينتدبوا لها أى موظف آخر (الدكريتو المشار اليه) .

المبحث الثالث

الاختصاص من حيث المكان

كانت المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات القديم تنص على وجوب التبليغ عن الجريمة الى نيابة المحكمة التى وقعت فى دائرتها الجريمة أو التى يوجد فى دائرتها المتهم وكان المفهوم من ذلك أن المحكمة المختصة بالمحاكمة هى التى وقعت فى دائرتها الجريمة أو يضبط فيها المتهم وكذلك المحكمة التى يقيم فى دائرتها [1]. ولما عدل المشرع القانون سنة ١٩٠٤ أغفل هذا النص واقتصر على أن نص فى المادة ٩ تحقيق على أنه « يجب على مأمورى الضبطية القضائية أن يقبلوا التبليغات التى ترد اليهم فى دائرة وظائفهم بشأن الجنايات والجنح والمخالفات وأن يبعثوا بها فورا الى النيابة العمومية بالمحكمة التى من خصائصها الحكم فى ذلك » . ولكنه لم يعين أى المحاكم يعتبر مختصا .

وقد جرى القضاء المصرى على ما كان عليه الحال قبل تعديل القانون ، أى أن يختص بالنظر فى الجريمة المحكمة التى وقعت الجريمة فى دائرتها أو يقيم فيها أو يضبط فيها المتهم [2] . وقد دعاها الى ذلك الاعتبارات العملية . فولو أن المحكمة التى وقعت فى دائرتها الجريمة هى صاحبة الاختصاص الطبيعى، الا أنه قد يكون من المصلحة عملا أن تنظر الدعوى فى محل اقامة المتهم أو فى محل ضبطه .

---

(١) هذا مطابق لأحكام الاختصاص بالنسبة للمكان فى القانون الفرنسى (المواد ٢٢ و٢٣ و٦٣ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى) وانظر حكم محكمة طنطا الابتدائية فى ١٣ فبراير سنة ١٩٠٠ (المجموعة س ١ ص ١٥١) .

(٢) لجنة المراقبة سنة ١٩٠٨ رقم ١٢٥ ونقض ٨ يناير سنة ١٩١٧ (المجموعة س ١٨ ص ٦٧) وكفر الزيات فى ٢٤ يناير سنة ١٩١٢ (المجموعة س ١٣ رقم ١٢٥) ومنوف فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩١٤ (الشرائع س ٢ رقم ٥٩) وأسيوط فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ (المجموعة س ٢٨ رقم ١٤٠) وطنطا فى ٢٨ يناير سنة ١٩٢٩ (المجموعة س ٣٠ رقم ٣٨) .

وسنفصل ذلك فيما يلي :

محل وقوع الجريمة : المحكمة التى وقعت فى دائرتها الجريمة هى فى الواقع المختصة أصلا لسهولة التحقيق وجمع الأدلة ، ولأن العقوبة من حيث الردع تكون أكبر أثرا . ويختلف تحديد محل الجريمة تبعا لاختلاف نوع الجرائم .

ففى الجرائم الوقتية الراجح أنه يختص بنظر الجريمة المحكمة أو المحاكم التى حصل فى دائرتها دور تنفيذ الجريمة . وعادة تنفذ الجريمة فى مكان واحد . ولكن يصح أن يقع التنفيذ فى مكانين كمن يطلق عيارا ناريا وهو فى دائرة محكمة فيصيب آخرا فى دائرة محكمة أخرى ، وكذلك فى جريمة النصب ، من يرتكب الطرق الاحتيالية فى مكان ويستولى بسببها على النقود فى مكان آخر [١] . فعندئذ يصبح كل من المحكمتين مختصا . ويلاحظ أنه فى الجرائم السلبية المحكمة المختصة هى التى كان يجب أداء الواجب فى دائرتها [٢] .

وفى الجرائم المستمرة كل مكان سارت فيه حالة الاستمرار يعتبر كأنها وقعت فيه. وعلى ذلك فكافة المحاكم التى تستمر فى دوائرها الجريمة تعتبر مختصة. فمن أخفى أشياء مسروقة وتنقل بها فى مناطق عدة محاكم ، تختص بنظر دعواه كل المحاكم التى تدخل فى دائرتها تلك المناطق [٣] .

وفى جرائم العادة الراجح أن المختص هو المحكمة التى وقعت فى دائرتها آخر مرة تتكون بها العادة [٤] .

محل اقامة المتهم : طبقا للمادة ٣٤ مرافعـات ترفع الدعوى فى المنقولات على المدعى عليه فى محل اقامته . ونظراً لعدم وجود ما يخالف هذا النص فى قانون

---

(١) انظر رو ، ٢ فقر ٣٦ .

(٢) جارو ، ٢ فقرة ٥٦١ ومايليها .

(٣) انظر جارو ، ٢ فقرة ٥٦٢ وفستان هيلى ، ٤ فقرة ١٦٧٥ ورو ، ٢ فقرة ٣٦ .

(٤) جارو ، ٢ فقرة ٥٦١ وفستان هيلى ، ٤ فقرة ١٦٧٦ وقارن رو ، ٢ فقرة ٣٦ ص ١٣١

تحقيق الجنايات ، يصح الاهتداء به والقول باجازة رفع الدعوى الجنائية على المتهم حيث موطنه domicile أو حيث محل اقامته ان لم يكن له موطن معين [١] . وفى اجازة المحاكمة فى محل الاقامة فائدة من الوجهة العملية ، اذ يسهل معرفة سوابقه وماضيه . وقد يتعذر معرفة محل الجريمة بالضبط ، والمعقول حينئذ أن يعاقب حيث يقيم . وكذلك فى الجرائم التى تقع خارج القطر يحاكم المتهم أمام المحكمة التى يقيم أو يضبط فى دائرتها [٢] .

محل ضبط المتهم : قد يكون من المصلحة عملا أن يحاكم المتهم حيث يضبط فقد توجد هناك معالم تسهل تحقيق الجريمة وثبوتها ، كما أن الجريمة قد تكون من البساطة بحيث لا تستدعى نقل المتهم من مكان لآخر قد يكون بعيدا جدا . وكثيرا ما يحدث ذلك فى المخالفات .

الفصل الثانى

عدم الاختصاص والدفع به

قلنا بأن المحكمة لا تستطيع الفصل فى الدعوى الا اذا كانت داخلة فى اختصاصها . فعليها اذن أن تتثبت قبل كل شىء من اختصاصها . واذا دفع أحد الخصوم أمامها بعدم الاختصاص (déclinatoire d'incompétence) فعليها أن تفصل بنفسها فى مسألة الاختصاص ولذوى الشأن أن يطعنوا فى الحكم الصادر بالاختصاص أو عدم الاختصاص أمام الجهة المختصة .

ولم يضع قانون تحقيق الجنايات نصا ينظم الدفع بعدم الاختصاص والحكم

---

(١) انظر حكم محكمة بندر طنطا الجزئية فى ٢٨ يناير سنة ١٩٢٩ (س ٣٠ رقم ٨٩) .

(٢) انظر فى الموضوع حكم محكمة أسيوط الجزئية فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ (المحاماة س ٦ رقم ٢١٠ ص ٢٨٢) .

فيه [١] ، جاريا فى ذلك على نسق قانون تحقيق الجنايات الفرنسى . وحل الاشكالات التى تثور حول عدم الاختصاص والدفع به يتوقف أساسا على معرفة طبيعة الاختصاص فى المواد الجنائية وهل هو يتعلق بالنظام العام أم لا . والمتفق عليه فى فرنسا بين الشراح والمحاكم الآن أن مسائل الاختصاص فى المواد الجنائية متعلقة بالنظام العام سواء كان الاختصاص من حيث النوع أو من حيث المكان أو من حيث الشخص [٢] وذلك لأن تحديد الاختصاص فى المسائل الجنائية مبنى على اعتبارات ملحوظ فيها الصالح العام قبل كل شىء وليس كما هو الحال فى المسائل المدنية حيث يراعى الصالح الخاص فى كثير من الأحوال وتسود فى وضع قواعد الاختصاص فكرة سهولة التقاضى بين الخصوم [٣] .

وقد نص قانون المرافعات الأهلى فى المادة ١٣٤ على أن « الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولو كان بالنسبة لنوع القضية يجب ابداؤه قبل ما عداه من أوجه الدفع وقبل ابداء أقوال وطلبات ختامية متعلقة بأصل الموضوع . وانما اذا كان الدفع بعدم الاختصاص مبنيا على ما هو مقرر فى مادتى ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فيجوز ابداؤه فى أى حالة كانت عليها الدعوى . وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها » .

فالدفع بعدم الاختصاص فى المسائل المدنية لا يتعلق بالنظام العام الا فى بعض الأحوال . ولكن فى المسائل الجنائية الراجح كما هو الحال فى فرنسا أن الاختصاص الجنائى بكل أنواعه يمس النظام العام . فالاختصاص بالنسبة للشخص

---

(١) مرت بنا نصوص المواد ٥٨ — ٦١ تحقيق وهى تتعرض للدفع بعدم الاختصاص من المتهم أمام قاضى التحقيق فقط وليس لها مقابل اذا ما رفعت الدعوى أمام المحكمة .

(٢) فستان هيلى ، ٥ فقرة ٢٣٨٨ وجارو ، ٢ فقرة ٥٢٧ ورو ، ٢ فقرة ٣٤ وفيدال فقرة ٨٠٠ وانظر حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٢٤ (سيرى ١٩٢٥ قسم ١ ص ٩٢) .

(٣) راجع جارسونيه فى المرافعات ، ٢ فقرة ٤٠١ .

من حيث جنسيته وامتيازه متعلق بالنظام العـام [١] . وكذلك الاختصاص من حيث النوع . وقد قضت محكمة النقض والابرام بأنه ليس لمحكمة المخالفات أن تحكم فى جنحة ولا لمحكمة الجنح أن تحكم فى جناية لأن الاختصاص بالنسبة لنوع الجريمة من النظام العام [٢] .

أما الاختصاص من حيث المكان فقد حكمت محكمة النقض فى أول الأمر بأنه ليس من النظام العام فلا يصح الدفع بعدم الاختصاص لهـذا السبب لأول مرة أمام محكمة النقض [٣] . ولـكنها بعـد ذلك ، فى سياق حكم ثار النزاع فيه حول الاختصاص من حيث النوع ، قررت بصفة عامة أن « كل ما يتعلق بتوجيه الاختصاص فى مواد العقوبة هو بلا شك من النظام العام [٤] » .

واذن فالمتفق عليه الآن فى مصر أن الاختصاص فى المسائل الجنائية متعلق

---

(١) جنايات طنطا فى ١٥ مايو سنة ١٨٨٦ (الحقوق س ١ ص ١٣٦) واستئناف مصر فى ١٩ يناير سنة ١٩١٥ (المجموعة س ١٦ رقم ٤٦) ونقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٦ (الشرائع س ٤ ص ٢٥٦) .

(٢) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٠٤ (الاستقلال س ٣ ص ١٢) و١١ مارس سنة ١٩١١ (المجموعة س ١٢ رقم ٩١) و ٨ يونيه سـنة ١٩١١ (المجموعة س ١٢ رقم ١٣٨) .

(٣) نقض ٣ يونيه سنة ١٩٠٥ (الاستقلال س ٤ ص ٤١٤) وانظر كذلك نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٧ (المجموعة س ٩ رقم ٤٢) وفيه قررت محـكمة النقض أن توزيع الاختصاص بين المحاكم الجزئية التابعة لمحـكمة كلية واحدة لا يتعلق بالنظام العام ، فاذا حكمت احـدى محاكم القاهرة الجزئية فى قضية تقع فى اختصاص محـكمة جزئية أخرى فى القاهرة أيضا فان حكمها يعتبر صحيحا لأن المحاكم الجزئية الموجودة فى القاهرة تابعة كلها لمحـكمة كلية واحدة .

(٤) نقض ٨ يونيه سنة ١٩١١ (المجموعة س ١٢ ص ٢٧٩) وانظر كذلك حـكم محـكمة أسيوط الجزئية فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ (المحاماة س ٦ رقم ٢١٠ والمجموعة س ٢٨ رقم ١٤٠) .

بالنظام العام كما هو الحال فى فرنسا [١] . ويترتب على ذلك ما يأتى :

— ليس للخصوم أن يتفقوا على خلاف قواعده ، ولا يسقط الدفع بعدم الاختصاص بالسكوت عنه [٢] أو بطلب التأجيل للاستعداد مثلا [٣] ، ولهم ابداؤه ولو لأول مرة أمام محكمة النقض والابرام [٤] اللهم الا اذا كانت الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية وكان المستأنف هو المتهم وحده وتبين أن الجريمة جناية لا جنحة ، فانه لا يقبل الدفع من النيابة بعدم الاختصاص كما لا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها وذلك لأن استئناف المتهم لا يجوز أن يسوىء مركزه (مادة ١٨٩ تحقيق) .

— على المحكمة أن تتثبت من اختصاصها قبل الفصل فى موضوع الدعوى أو فى أى دفع آخر . غير أنه اذا كان الفصل فى الاختصاص يتوقف على نظر الموضوع وفحصه كأن رفعت الدعوى عن جنحة سرقة بسيطة وثارت شبهة الجناية أو دفع بها لأن هناك ظرف اكراه مثلا فان الفصل فى الاختصاص فى هذه الحالة يتوقف على بحث الموضوع واذن فللمحكمة أن تضم الدفع الفرعى للموضوع وتأخذ فى نظر الموضوع ، واذا رأت أنها مختصة فلها أن تفصل فى حكم واحد فى الاختصاص وفى الموضوع بشرط أن تبين ما حكمت به فى كل منهما على حدته (أنظر المادة

---

(١) انظر كذلك جرانمولان ، ١ فقرة ٣٨٩ ص ٢٣١ .

(٢) رو ، ٢ فقرة ٣٥ ص ١٢١ ومحكمة مصر الابتدائية فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٧ رقم ٤٤٦ ص ٧٣٣) .

(٣) محكمة مصر الكلية فى ١٦ فبراير سنة ١٩٣٣ (المحاماة س ١٤ رقم ٥٧ ص ١١٩) .

(٤) رو ، ٢ فقرة ٣٥ وجارو ، ٢ فقرة ٥٢٧ وجرانمولان ، ١ فقرة ٣٨٩ ونقض ١٠ يناير سنة ١٩١٤ (المجموعة س ١٥ ص ٦١) و٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٦ (الشرائع س ٤ ص ٢٥٧) .

١٣٥ مرافعات [1]) .

واذا رأت المحكمة أنها غير مختصة فعليها أن تحكم بعدم الاختصاص بصرف النظر عن طلبات الخصوم [2] . وما دامت الدعوى خارجة عن سلطتها فليس لها أن تتعرض لأدلة الدعوى. فاذا قدمت جريمة لمحكمة الجنح فرأت أنها من اختصاص محكمة الجنايات لأن المتهم عائد طبقا للمادة ٥٠ ع فليس لها أن تحكم فيها بالبراءة بناء على أن الأدلة القائمة ضد المتهم لا تكفى للحكم بادانته بل عليها أن تحكم بعدم الاختصاص وتترك لمحكمة الجنايات حق تقدير الأدلة من حيث الثبوت وعدمه [3] .

ذكر مكان الجريمة فى الحكم : نظرا لكون الاختصاص بسبب محل وقوع الجريمة متعلق بالنظام العام يجب بيان محل وقوع الجريمة فى الحكم لمعرفة اختصاص المحكمة التى أصدرته والا كان الحكم محلا للنقض [4] وعلى الأقل يجب بيانه فى محضر الجلسة [5] . ويكفى ذكر الحى الذى وقعت فيه الجريمة ولو لم يذكر اسم البلدة اذا كان مشهورا ومعروفا [6] .

---

(١) جارو ، ٢ فقرة ٥٣١ وانظر حكما هاما فى الموضوع لمحكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ يوليه سنة ١٩٠٢ (سيرى سنة ١٩٠٤ قسم ١ ص ٢٠٤) .

(٢) جارو ، ٢ فقرة ٥٢٧ .

(٣) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٢٥ (المحاماة س ٥ رقم ٦٥٨ ص ٨٠٦) ومحكمة مصر الابتدائية فى ١٨ ابريل سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٧ رقم ٤٤٤ ص ٧٢٤) .

(٤) نقض ١٤ يناير سنة ١٩١٥ (المجموعة س ٦ رقم ٦١) و٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ (المحاماة س ٧ رقم ٧٥) .

(٥) نقض ٢١ يوليه سنة ١٩١٤ (الاستقلال س ٣ ص ٣٠٧) .

(٦) نقض أول فبراير سنة ١٩٢٦ (أشار اليه جندى بك عبد الملك فى الموسوعة الجنائية ، ١ ص ٣٦٥) .

الفصل الثالث

امتداد الاختصاص

الأصل أن المحكمة الجنائية تختص بنظر الدعوى العمومية التى ترفع عن الجريمة التى تقع فى اختصاصها وكذلك بالدعوى المدنية الناشئة عن تلك الجريمة.

ولكن الجريمة التى ترفع عنها الدعوى قد تكون متصلة بجريمة أخرى ، وقد يكون هذا الاتصال وثيقاً لدرجة تجعل من مجموعهما وحدة لا تقبل التجزئة. فهل للمحكمة الجنائيـة أن تنظر فى كل تلك الأفعـال ولو أن بعضها يخرج فى الأصل عن دائرة اختصاصها ؟

كذلك قد تثور مسائل يتوقف الفصل فى الدعوى العمومية على حلها أولا فهل تستطيع المحكمة الجنائية أن تتعرض لها ولو أن المختص بها أصلا هيئات أو محاكم أخرى ؟

المبحث الأول

عدم التجزئة والارتباط

L'indivisibilité et la connexité

يكثر الخلاف حول تعـدد الدعاوى أمام المحاكم المختلفة اذا تعـددت الأفعال أو تعدد مرتكبوهـا . أتوحد الدعوى أمام محكمة واحدة وان تعددت الأفعال وتعددت محال وقوعها وأنواعها أو تعدد الأشخاص وتعددت محال اقامتهم أم هل تتعدد المحاكم بتعدد هذه العناصر ؟ هذا البحث يهون اذا رجعنا الى طبيعة الجريمة وحللنا تكوينها .

الجريمة فى أبسط صورها تتكون من فعل مادى واحد يقع من شخص واحد . وهذه الجريمة البسيطة (délit simple) لا تدعو الى شىء من الصعوبة .

ولكن الجرائم لا تعرض فى الحياة دائما بهذه البساطة بل تتركب عادة وقد

يأتى ذلك من جانب الركن الشخصى أو من جانب الركن المادى اذا قامت هناك علاقة بين المجرمين أو بين الأفعال المادية . وقد تكون هذه العلاقة متينة جدا فيعتبر ما حصل جريمة واحدة وان تعددت الأفعال أو تعدد المجرمون ويقال عندئذ ان هذه الأفعال تكون مجموعا غير قابل للتجزئة (indivisiale) . وقد تكون الصلة رابطة بسيطة وعندئذ يقال ان هذه الأفعال التى تكون جرائم متعددة مرتبطة ببعضها (connexes) .

عدم التجزئة : نصت المادة ٣٢ / ٢ ع على أنه « اذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم » .

شخص زيف نقودا وروجها (مادة ١٧٠ ع) أو زور ورقة واستعملها (مادة ١٨٣ ع) أو اختلس وزور ليخفى اختلاسه الخ .

فى هذه الأحوال وما شابهها توجد جريمتان فى كل مثل لكل منهما عقاب خاص . ولكن للرابطة المتينة (علاقة سببية عادة) بينهما يعتبرهما القانون كأنهما جريمة واحدة ، فلا يطبق فيهما الا عقوبة واحدة هى عقوبة الجريمة الأشد . كذلك من حيث الدعوى لا يرفع عنهما الا دعوى واحدة وهذه نتيجة طبيعية لوحدة الجريمة [1] . وقد طبق المشرع هذا المبدأ فى الجنايات عند الكلام على أوامر الاحالة (مادة ٣٢ جنايات) كما سبق وقدمنا . ولا شك فى تطبيقه أيضا فى

---

(١) وعلى ذلك اذا حوكم شخص على أفعال مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة كاختلاسات وتزويرات ارتكبت تنفيذا لغرض جنائى واحد ويتكون من مجموعها جريمة واحدة ، وحدث أن ظهرت بعد المحاكمة اختلاسات أخرى ولكنها تكون جزءا من مشروعه الجنائى فانه لا يمكن رفع دعوى جديدة عن هذه الأفعال فما هو الا جزء من جريمة صدر الحكم فيها وأصبحت له قوة الشىء المحكوم فيه . وكون هذه الأفعال مرتبطة بالأفعال التى صدر فيها الحكم أو مستقلة عنها مسألة تترك لتقدير قاضى الموضوع . راجع فى هذا المعنى نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ (مجموعة النقض ، ١ ص ١) ونقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٥٥ ص ٧١) ونقض ٨ يناير سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٥١ ص ١٩١) .

حالة الجنح والمخالفات لأنه كما يقول جارو لازم بطبيعته [١]. ويختص بنظر الدعوى المحكمة التى وقعت بدائرتها الجريمة الأشد [٢] . وكذلك اذا تعدد المرتكبون لجريمة واحدة ترفع ضدهم دعوى واحدة أساسا حيث وقعت الجريمة ، وسواء فى ذلك كانوا فاعلين أو شركاء . ويحاكم الشريك أمام المحكمة التى وقعت أمامها الجريمة وان كان فعل الاشتراك حصل فى دائرة أخرى ، وذلك لأن الصفة الجنائية لفعل الشريك مستمدة من الصفة الجنائية لفعل الفاعل الأصلى . ففعل الشريك فى القانون المصرى ، وكذلك الحال فى فرنسا ، لا يكون جريمة قائمة بنفسها كما فى بعض التشريعات .

الارتباط : فى الحالة السابقة رأينا أن الأفعال وان كونت جرائم متعددة ، الا أن مجموعها لا يقبل التجزئة اذ تعتبر كأنها مشروع جنائى واحد ، أى تنفيذ لفكرة جنائية واحدة . ولكن قد توجد صلة بين الجرائم أقل من ذلك ، كأن يكون بينها وحدة فى الزمن أو فى نوع الجريمة وطريقة ارتكابها . فى مثل هذه الأحوال ، قد يكون من المصلحة أن تنظر هذه الجرائم مع بعضها لأن ذلك يساعد على كشف الحقيقة اذ يلقى بعضها النور على بعض . فمثلا اذا انتهز رعاع فرصة اضطراب ونهبوا محلا بدون سابقة اتفاق بينهم ، فالأولى أن ينظر فى أمرهم فى قضية واحدة . وكذلك اذا ارتكب عدة أشخاص عدة جرائم فى أوقات وأمكنة متفرقة بناء على اتفاق سابق بينهم ، فالأولى أن يطرح الموضوع دفعة واحدة أمام محكمة واحدة .

وقد نص المشرع الفرنسى فى المادة ٢٢٧ تحقيق على أربعة أحوال

---

(١) جارو تحقيق ، ٢ ص ٤٠٩ .

(٢) انظر مع كل نقض أول مايو سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٦) وفيه قضت المحكمة بأنه يجوز بسبب الارتباط (تزوير واستعمال من شخص واحد) أن يقدم المتهم الى المحكمة المختصة بنظر احدى الجريمتين .

للارتباط [١] ، ومن المسلم به أن هـذه الأحوال وردت على سبيل البيان لا على سـبيل الحصر ، وأن الجرائم تعتبر مرتبطة ببعضها متى وجدت ظروف تجمعها ببعضها ، بحيث يكون من مصلحة العدالة أن تنظرها كلها محكمة واحدة[٢] .

ولم يضع المشرع نصاً عاماً يقابل المـادة ٢٢٧ ف ، ولـكنه طبق المبـدأ فى قانون تشـكيل محاكم الجنايات ، فأجاز احالة الجنحة لمحـكمة الجنايات اذا كانت مرتبطة بجناية ، كما أجاز اصدار أمر احالة واحد عن عدة جرائم اذا كانت مرتبطة ببعضها (مادة ٣٤ جنايات) . ولم يرد فى الجنح والمخالفات نص على الضم ولـكن المسلم به أن الضم جائز ما دام فى ذلك مصلحة العـدالة . وفضـلا عن ذلك فان قانون المرافعات قد أجاز صراحة ضم دعوى لأخرى لارتباطها بها (أنظر المـادتين ١٣٣ ، ١٣٧ مرافعات) . وليس فى ذلك أى اسـتثناء بل هـذا مطابق للسير الطبيعى للأمور ، ولذلك يرجع الى قانون المرافعات فى هـذا الصـدد فيما يتعلق بالمسائل الجنائية أيضا ما دام لا يوجد نص يخالفه فى قانون تحقيق الجنايات [٣] .

غير أنه يلاحظ أنه فى حالة مجرد الارتباط ، لا يكون الضم واجبا بل اختياريا بالنسبة للنيابة وبالنسبة للمحكمة [٤] .

---

(١) هذه الأحوال هى :

— الجرائم التى تقع فى وقت واحد من عدة أشخاص مجتمعين .

— الجرائم التى تقع من عدة أشخاص بناء على اتفاق سابق بينهم ولو ارتـكبت فى أمكنة وأزمنة مختلفة .

— الجرائم التى يرتكب بعضها تمهيدا لارتكاب البعض الآخر أو تسهيلا له أو لاتمام تنفيذه أو بغية الفرار من العقاب عليه .

— حالة اخفاء الأشياء التى أخذت أو اختلست أو صار الحصول عليها بواسطة ارتـكاب جناية أو جنحة .

(٢) جارو تحقيق ، ٢ فقرة ٥٨٧ وفستان هيلى ، ٥ فقرة ٢٣٦٥ ورو ، ٢ فقرة ٣٧.

(٣) راجع العرابى بك ، ٢ ص ٤٢ والموسوعة لجندى بك عبد الملك ، ١ ص ٣٦٨ .

(٤) فستان هيلى ، ٥ فقرة ٢٢٠٦ و ٢٣٦٨ وجارو ، ٢ فقرة ٥٩٠ ولابورد فقرة ٨٤٠ .

ولذلك يجوز لمحكمة الجنايات أن تفصل تهمة الجناية عن تهمة الجنحة المحالة معها وتقضى فى الجناية وحدها [١] . وقد حكم بأنه ليس لمحكمة الجنح أن تحكم بعدم الاختصاص فيما يرفع اليها بصفة جنحة ، الا اذا وجدت قرائن أحوال تدل على أن الواقعة جناية ، فاذا وجدت أنها جنحة ولكنها مرتبطة ولو ارتباطا شديدا بواقعة جناية لم تطرح أمامها ، وجب عليها الحكم فى الجنحة وترك الجناية لذى الشأن فى رفع الدعوى عنها [٢] .

المبحث الثانى

المسائل الفرعية

Les questions préjudicielles

هل للمحاكم الجنائية أن تفصل فى المسائل التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى العمومية حتى وان كانت فى الأصل من اختصاص هيئات أخرى ؟ قد يتوقف الفصل فى الدعوى العمومية على الفصل فى نقطة مدنية بحتة أو متعلقة بالأحوال الشخصية كما لو دفع المتهم فى سرقة بملكيته للأشياء المسروقة أو ادعت الزوجة المتهمة بالزنا أنها طلقت فهل تقضى المحكمة الجنائية فى هذه المسائل أم توقف الفصل فيها حتى يفصل من المحكمة المدنية أو من محكمة الأحوال الشخصية ؟

ان اختصاص القاضى الجنائى بالفصل فى الدعوى العمومية من شأنه أن يخوله البحث عن توفر أركان الجريمة . فله أن يقضى فى أى نقطة ثار حولها النزاع ليتوصل الى معرفة ما اذا كانت الأركان متوفرة أم لا حتى ولو كانت فى الأصل من اختصاص هيئة أخرى وذلك منعا لعرقلة سير الدعوى العمومية ، خصوصا وأن القضاء الجنائى والمدنى يقوم بأعبائه نفس القضاة . ولذلك يقولون عادة بأن قاضى

(١) نقض ٣ ابريل سنة ١٩٢٣ (المحاماة س ٤ رقم ٢٥٤) .

(٢) الاسكندرية الابتدائية فى ٢٦ سبتمبر سنة ١٨٩٨ (الحقوق س ١٣ ص ٣٠٩).

الدعوى هو قاضي الدفع (Le juge de l'action est juge de l'exception)[1] فما لم ينص على العكس فالقاعدة أن القاضى الجنائى اختصاصه شامل لكل نقطة يثور فيها النزاع .

ولم يرد فى التشريع المصرى ما يقيد اختصاص القاضى الجنائى سوى نص المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهليـة اللتين تحددان سلطة المحاكم الأهليـة بصفة عامة مدنية كانت أو جنائية ، وتخرجان من ولايتها بعض مسائل معينة [2] .

وبحث كون المسألة فرعية (question préjudicielle) وبالتالى تستدعى الايقاف أم لا يثور على الأخص فيما يتعلق بالمسائل المدنية ومسائل الأحوال الشخصية .

المسائل المدنية : الراجح الآن أن المحـاكم الجنائية مختصة بالفصـل فى المسائل المدنية سواء كانت خاصة بعقار [3] أو بمنقول اذ لم يقيدها المشرع بشىء فى هذا الصـدد . فليس عليها اذن أن توقف الفصـل فى الدعوى الجنائية حتى يفصل من المحكمة المدنيـة فى نقطة نزاع [4] حتى ولو كانت مطروحة أمامها من

---

(١) لابورد فقرة ٧١٧ ورو ، ٢ فقرة ٣٩ .

(٢) راجع فى ذلك كتاب المرافعات لأبى هيف بك ، ١ فقرة ١٢٩ وما يليها .

(٣) فى فرنسا نص فى قانون الغابات (مادة ١٨٢) وفى القانون الصادر فى ١٥ ابريل سنة ١٩٢٩ الخاص بالصيد فى الأنهـار (مادة ٥٩) على أنه اذا ثار النزاع عند نظر الدعوى العمومية حول ملـكية عقار أو حق عينى عليه أو وضع يد وكان قيـام الجريمة يتوقف على ذلك وجب على المحـكمة الجنائية أن توقف الفصل فى الدعوى العمومية حتى يفصل فى هـذا النزاع من المحـكمة المدنية المختصة . والمحاكم والشراح متفقون على أن هـذا النص ما هو الا تطبيق لمبدأ عام واجب الاتباع فى كل الأحوال (انظر جارو ، ٢ فقرة ٦٢٧ وما يليها) .

(٤) جرانمولان ، ١ فقرة ٤١٧ والعرابى بك ، ٢ ص ٥٧ وما يليهـا وجندى بك عبد الملك فى الموسوعة ، ١ ص ٣٧٥ وما بعدها وانظر نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٠١ (الحقوق س ١٦ ص ٦٦) و ٩ مارس سنة ١٩٠٤ (المجموعة س ٥ ص ١٩٠) ونقض ٢٣ مارس سنة ١٩٠٧ (الاستـقلال س ٦ ص ١٩) و ١٩ يونيه سـنة ١٩١٥ (الشرائع س ٢ ص ٣٠٢) وراجع حكم محكمة المنصورة الابتدائية فى ٨ يونيه سنة ١٩٢٥ (المحاماة =

قبل [١] .

غير أنه يجب على المحكمة الجنائية أن تتبع فى الفصل فى هذه المسائل قواعد القانون المدنى [٢] . وعلى ذلك فى الجرائم التى تفترض وجود عقد من العقود كجريمة التبديد مثلا (مادة ٢٩٦ ع) يجب أن يراعى فى قيام العقد [٣] واثباته تلك القواعد . فاذا زادت قيمة العقد عن ألف قرش لا يجوز الاثبات بالبينة الا فيما استثنى [٤] كحالة العقود التجارية [٥] وكحالة وجود سبب يتعذر

= س ٦ رقم ١١٠ ص ١٥٥) وقد قضى بأنه اذا تبين للمحكمة الجنائية فى تهمة تبديد مثلا أن النزاع على المبلغ خطير وأن الحساب محل خلاف شديد فيعتبر هذا النزاع مسألة أولية ويحسن طرحها على القضاء المدنى أولا .

(١) لذلك حكم بأنه لا وجه لايقاف سير دعوى التزوير الجنائية ضد الشهود على عقد مزور بصفتهم شركاء حتى يفصل من المحكمة المختلطة فى أمر السند المزور المقدم لها فى الدعوى المرفوعة من الفاعل الأصلى الأجنبى بحجة أنه قد يحكم بصحة السند من تلك المحكمة ويصبح الشركاء بريئين من تهمة الاشتراك فى التزوير لأن من المبادىء القانونية أنه لا يجوز ايقاف الدعوى الجنائية حتى يقضى فى دعوى مدنية اذ أن الدعوى الجنائية تهم النظام العمومى (النقض فى ١٤ ابريل سنة ١٩٠٦ المجموعة س ٧ رقم ٩٦) .

(٢) فستان هيلى ، ٦ فقرة ٢٨٩٣ ولابورد فقرة ٧٣٢ ورو ، ٢ ص ١٤١ .

(٣) جريمة التبديد هذه لا بد فيها من وجود عقد سابق من عقود الأمانة فيجب أن يكون هناك عقد صحيح طبقا لقواعد القانون المدنى أو على الأقل عليه مسحة الصحة أى باطل بطلانا نسبيا نظرا لعدم أهلية المتهم للتعاقد مثلا ، أما اذا كان باطلا بطلانا كليا بأن كان العقد سببه غير مشروع أو مخلا بالآداب فانه يعتبر كأنه لم يكن واذن ينقص الجريمة ركن من أركانها (محكمة النقض الفرنسية فى ١٣ ديسمبر سنة ١٨٩٠ سيرى سنة ١٨٩٢ قسم ١ ص ٤٣٠ وفى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٢ سيرى سنة ١٩٠٤ قسم ١ ص ٣٠١ وانظر رو ، ٢ ص ١٤٠ هامش (١) وقارن حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٩ سيرى سنة ١٩١٣ قسم ١ ص ٢٨٥) .

(٤) لجنة المراقبة سنة ١٨٩٣ رقم ٣٥٢ وسنة ١٨٩٧ رقم ٣٥٣ ونقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ (الاستقلال س ٥ ص ٦٨) و ٥ يونيه سنة ١٩١٥ (الشرائع س ٢ رقم ٣١٦) والزقازيق الابتدائية فى أول ابريل سنة ١٩١٧ (المجموعة س ١٨ رقم ٨٣) وانظر كذلك حول الاثبات بالبينة نقض ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ (المحاماة س ٤ رقم ٦٩٤ ص ٩١١) .

(٥) نقض ٢٨ يونيه سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٧٨ ص ٣٤٧) .

الحصول معه على دليل كتابى [١] وكذلك لا يجوز اثبات صورية العقد المسطور بشهادة الشهود [٢] .

واختصاص القاضى الجنائى بالفصل فى هذه المسائل يعتبر تبعيا ، خول له ليتمكن من الفصل فى الدعوى الجنائية . ولذلك فان فصله فى هذه المسائل لايقيد القاضى المدنى اذا ثار أمامه النزاع [٣] .

مسائل الأحوال الشخصية : المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية الواردة بالمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تخرج عن اختصاص المحكمة الجنائية ، فيجب عليها ايقاف الفصل فى الدعوى العمومية حتى يفصل فيها من الجهة المختصة. فاذا توقف الفصل فى الدعوى العمومية على ثبوت زواج أو طلاق أوقفت المحكمة الدعوى حتى يرفع الأمر لمحكمة الأحوال الشخصية وتقضى فيه . والمكلف برفع الدعوى الى جهة الأحوال الشخصية هو من أثار النزاع فى هذه النقطة ودفع به .

ولا يوجد نص فى القانون المصرى ينص على تحديد أجل لرفع الدعوى للجهة المختصة ولكن الراجح أنه يجب أن تضرب المحكمة أجلا لصاحب الشأن والا فقد أصبح مصير الدعوى العمومية فى يد المتهم [٤] .

ويشترط للايقاف توافر الشروط الآتية : —

١ — أن يكون النزاع المثار فى هذه النقطة الفرعية جديا أى أن لا يكون المقصود به مجرد العرقلة والمماطلة [٥] . ولذا حكم بأنه اذا كان وقوع الطلاق ثابتاً

---

(١) نقض أول يونيه سنة ١٩٢٦ (المحاماة س ٧ رقم ٣٢٣ ص ٣٢٤) ونقض ٧ مارس سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٩٠ ص ٢٣٤) .

(٢) استئناف مصر فى أول مارس سنة ١٩٠٠ (الحقوق س ١٦ ص ٥٢) .

(٣) جارو ، ٢ فقرة ٦١٨ وفستان هيلى ، ٦ فقرة ٢٦٦٢ والعرابى بك ، ٢ ص ٦٠ .

(٤) جرانمولان ، ١ فقرة ٤٣٠ وانظر لجنة المراقبة فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٤ (المجموعة س ٥ رقم ٥٧) .

(٥) فستان هيلى ، ٦ فقرة ٢٦٨٣ ورو ، ٢ فقرة ٤٠ وجرانمولان ، ١ فقرة ٤٢٩ .

بشكل لا يدعو للشك فلا حاجة بالمحكمة لأن توقف الفصل فى دعوى الزنا حتى يفصل من المحكمة الشرعية فى مسألة الزوجية [١] .

٢ — أن يتوقف قيام المسئولية الجنائية على نتيجة الفصل فى هذا الدفع حقيقة . فاذا كانت المسئولية قائمة على كل حال فلا محل للايقاف . لذا حكم بأنه اذا رفعت دعوى ضد شخص بتهمة تزوير لحضوره أمام المأذون بصفته وكيلا عن أخته وتحرر عقد زواج بناء على هذه الدعوى فليست المحكمة الجنائية ملزمة بايقاف النظر فى الدعوى حتى تفصل المحكمة الشرعية فى صحة أو عدم صحة عقد الزواج ولا باتباع الحكم الذى يصدر منها، لأن المحكمة الجنائية لا تتعرض للزواج بشىء ما الا من جهة كونه قائما على توكيل ثبت تزويره [٢] .

٣ — يجب أن يدفع المتهم بالمسألة الفرعية وليس للمحكمة أن تقيمها من تلقاء نفسها [٣] . وهذا الدفع لا يخرج عن كونه طريقا من طرق الدفاع ولذا يجوز أن يتمسك به ولو لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية [٤] .

الفصل الرابع

النزاع على الاختصاص Conflit de compétence

تقوم المحاكم الأهلية بأعباء القضاء فى مصر . ويوجد الى جانبها بصفة استثنائية هيئات أخرى تتولى القضاء فى أحوال معينة كالمحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية وبعض الجهات الادارية . وقد يثور النزاع بين محكمة أهلية وبين احدى تلك الهيئات حول الاختصاص كما أنه قد يقع نزاع من هذا القبيل بين محكمتين أهليتين أيضا . وقد يكون النزاع ايجابيا (conflit positif) اذا ادعت

---

(١) طنطا الجزئية فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٢٦ (المحاماة س ٧ رقم ٢٨).

(٢) استئناف مصر فى ٨ مايو سنة ١٨٩٨ (القضاء س ٥ ص ٣٤٦) .

(٣) جارو ، ٢ فقرة ٦٢٩ وفستان هيلى ، ٦ فقرة ٢٦٨٧ .

(٤) رو ، ٢ فقرة ٤٠ ص ١٤٢ — ١٤٣ .

كل من الهيئتين المتنازعتين الاختصاص وقد يكون النزاع سلبيا (conflit négatif) اذا رأت كل منهما عدم الاختصاص .

و بحث النزاع على الاختصاص بنوعيه بين المحاكم الأهلية و بين المحاكم والهيئات الأخرى بصفة عامة موضعه الأول قانون المرافعات والقانون الدولى الخاص لذلك نكتفى بالاشارة اليهما[1] ونقصر بحثنا على تنازع الاختصاص ، أو بتعبير أدق على النزاع عليه ، بين المحاكم الأهلية و بعضها (conflit de juridiction) من الوجهة الجنائية .

النزاع على الاختصاص بين المحاكم الأهلية : تنص المادة ٢٤١ تحقيق المعدلة بمقتضى القانون الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ على أنه « اذا رفعت دعوى لقاضيين أو أكثر من قضاة الأمور الجزئية التابعين لمحكمة ابتدائية واحدة يلزم أن يرفع طلب تعيين القاضى المختص بالحكم فى تلك الدعوى الى المحكمة الابتدائية المذكورة . وان رفعت تلك الدعوى لقاضيين أو أكثر من قضاة الأمور الجزئية التابعين لمحاكم ابتدائية مختلفة أو الى قاضى تحقيق أو أكثر أو الى محكمتين ابتدائيتين أو أكثر وجب تقديم الطلب المذكور الى محكمة الاستئناف التى تدخل فى دائرة اختصاصها تلك المحاكم . واذا رفعت الدعوى لقضاة أو لمحاكم ابتدائية تابعة لمحاكم استئناف مختلفة وجب تقديم هذا الطلب الى محكمة استئناف مصر » .

فهذه المادة تفترض قيام نزاع على الاختصاص بين محكمتين أو أكثر أو بين قاضيين أو أكثر من قضاة التحقيق . وفى هذه الحالة يرفع طلب الفصل فى النزاع لتعيين القاضى أو المحكمة المختصة الى المحكمة العليا المباشرة التى يدخل فى

---

(١) راجع فى تفصيل البحث القانون الدولى الخاص لأبى هيف بك ص ٦١٩ وما يليها وكتابه فى المرافعات ، ١ ص ٣٠٣ وما يليها ومبادىء القانون الدولى الخاص للأستاذ عبد المنعم رياض ، ٢ ص ٢٣٦ وما يليهـا وقارن القانون الدولى الخاص للدكتور على الزينى ص ٢٠٥ وما يليها . وانظر كذلك العرابى بك ، ٢ ص ٤٨ وما بعدها . وجرانمولان ، ١ ص ٢٦٤ .

دائرة اختصاصها المحاكم أو القضاة المتنازعون على الاختصاص . فاذا كان النزاع بين محكمتين جزئيتين تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة يرفع الطلب الى تلك المحكمة الابتدائية . واذا كانتا تابعتين لمحاكم ابتدائية مختلفة — ومثل ذلك أيضا التنازع بين قاضى تحقيق أو أكثر أو بين محكمتين ابتدائيتين أو أكثر — فان النزاع يرفع الى محكمة الاستئناف التى تدخل فى اختصاصها تلك المحاكم . واذا كانت تابعة الى محاكم استئناف مختلفة وجب تقديم الطلب الى محكمة استئناف مصر .

ولم تنص المادة على كيفية تقديم الطلب ولا عمن يقدم هذا الطلب . والمعقول اذن أنه يجوز لذوى الشأن تقديمه . فيجوز رفعه من الخصوم فى الدعوى كما يجوز تقديمه من المحكمة التى تدعى اختصاصها (انظر المادة ٨٤ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) [1] .

---

(١) يعيب البعض على هذه المادة أنها نصت على تنازع الاختصاص فى التحقيق بين قاضيين أو أكثر من قضاة التحقيق ولم تذكر التنازع بين نيابتين أو أكثر على تحقيق دعوى ، ويرى أن ذلك الاغفال يؤدى الى اشكال اذا قررت نيابة حفظ الدعوى وأحالتها الأخرى على المحكمة ، وأن ذلك الاشكال لا يمكن حله الا بتشريع خاص (العرابى بك ، ٢ ص ٥٢ وجندى بك عبد الملك فى الموسوعة ، ٨ ص ٣٨٧) . ولكننا اذا تأملنا نجد أنه لا مبرر لهذا النقد ولا محل للاشكال . فأعضاء النيابة يختلفون فى علاقتهم مع بعضهم عن قضاة التحقيق ، فهم يكونون كما رأينا كلا لا يتجزأ . فنيابات القطر كلها لا تكون الا وحدة واحدة ولا يوجد عدة وحدات فى مصر كما هو الحال فى فرنسا مثلا . وتصرفات أى عضو تقيد النيابة ما دامت داخلة فى سلطته القانونية ، واذن فلا محل لاثارة الاشكال السابق الذكر . فاذا فرضنا أن هناك دعوى حفظها وكيل نيابة ورفعها آخر فان صحة التصرف تتوقف على أسبقيته . فاذا كان أمر الحفظ سابقا على رفع الدعوى تقيدت به النيابة كلها فلا تستطيع رفع الدعوى بعد ذلك الا اذا ألغى النائب العمومى هذا الأمر فى مدة الثلاثة الأشهر التالية لصدوره أو اذا ظهرت أدلة جديدة قبل سقوط الدعوى بمضى المدة (مادة ٤٢ تحقيق) . فما لم يتحقق أحد هذين الأمرين فان الدعوى التى ترفع ، بصرف النظر عن رافعها ، تعتبر غير مقبولة . كذلك اذا رفعت الدعوى أولا من أحد الأعضاء فانها بذلك تخرج من يد النيابة وتدخل فى حوزة المحكمة ، وحفظ النيابة بعد ذلك لا يؤثر عليها فى شىء بصرف النظر عمن أصدر الأمر بهذا الحفظ . واذا ثار النزاع بين نيابتين أو أكثر على الاختصاص بالتحقيق =

ونص المادة ٢٤١ وارد بصيغة عامة اذ يقول « اذا رفعت دعوى لقاضيين أو أكثر . . . . . يلزم أن يرفع طلب تعيين القاضى المختص الخ » فهو يشمل حالتى النزاع الايجابى والنزاع السلبى .

وانما يشترط لتطبيق المادة وعرض النزاع على الجهة العليا أن لا يكون قد حكم نهائياً فى موضوع الدعوى (انظر المادة ٨٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) وذلك لأنه اذا كان هناك حكم نهائى فى الموضوع فقد أصبحت له قوة الشىء المحكوم فيه . كذلك يجب أن تكون أحكام المحاكم المتنازعة أو قضاة التحقيق المتنازعين صادرة بالاختصاص أو بعدم الاختصاص وأن تكون هذه الأحكام أو القرارات نهائية . وذلك لأنه اذا تنازع قاضيان مثلا على الاختصاص وكان من رأى أحدهما الاختصاص ومن رأى الآخر عدم الاختصاص فلا محل للاشكال . كذلك لا محل لرفع الاشكال اذا كان هناك سبيل للطعن فقد تلغى الجهة المطعون أمامها الحكم المطعون فيه فينتهى الاشكال أيضا[1] .

= ولم تكن قد تصرفت احداها فى مصير الدعوى بعد فان هذا النزاع يفض اداريا بواسطة رئيس النيابة أو بواسطة النائب العمومى .

(١) جارو ، ٢ فقرة ٦٤٣ .

الباب الثانى

تولى المحكمة نظر الدعوى

الأصل أن المحكمة لا تستطيع أن تتعرض لنظر الدعوى الا اذا رفعت اليها من النيابة العمومية أساسا أو بصفة استثنائية من المدعى بالحق المدنى فى المخالفات والجنح . فليس للقاضى أن يحرك الدعوى أمامه كما كان الأمر فى العهد القديم حيث كان القاضى يجمع الى سلطة الفصل فى الخصومة سلطة تحريك الدعوى (tout juge est procureur général) . ويستثنى من ذلك بعض مسائل معينة فللمحاكم الجنائية بصفة عامة سلطة نظر الجنح والمخالفات التى تقع فى الجلسة وقد سبق لنا الكلام على ذلك ، ولمحاكم الجنايات أيضا سلطة تحريك الدعوى العمومية وسنرجىء ذلك لحين الكلام على اجراءات محكمة الجنايات وسلطتها .

ومتى رفعت الدعوى العمومية أمام القضاء فقد خرجت من يد النيابة بحكم دخولها فى حوزة المحكمة (la saisine du tribunal) وأصبح أمرها بيد المحكمة ، وما دامت داخلة فى اختصاصها فهى التى تتولى نظرها والحكم فيها متبعة فى ذلك الاجراءات التى نص عليها القانون من حيث السير ومراعاة قواعد الاثبات ومقيدة بحدود سلطتها فى نظر الدعوى فلا تتخطاها . وسنتكلم على ذلك فى الفصول الآتية .

الفصل الأول

الاحالة على المحكمة

ترفع الدعوى الى المحكمة فى الجنايات بقرار يصدر من قاضى الاحالة (مادة ٩ جنايات) أو من قاضى التحقيق (مادة ١١٩ تحقيق و٢٩ جنايات) أو من أودة المشورة (المحكمة الابتدائية) عند الطعن أمامها فى قرار قاضى الاحالة أو فى قرار قاضى التحقيق (مادة ١٢ جنايات المعدلة سنة ١٩١٤) .

أما فى المخالفات والجنح فترفع الى المحكمة بقرار من قاضى التحقيق (مادة ١١٧ و ١١٨ تحقيق) حتى ولو تبين من التحقيق أنها جنحة خارجة عن الجنح المنصوص عليها فى المادتين ٤٣ و ٥٧ تحقيق أى جنح التزوير والتفاليس والنصب والتبديد) ، أو من أودة المشورة عند الطعن فى قرار قاضى التحقيق (مادة ١٢٦ تحقيق) ، كما أنها ترفع اليها من النيابة بتكليف المتهم بالحضور أمامها وسنتكلم عن ذلك بالتفصيل ، أو من المدعى بالحق المدنى مباشرة (مادة ٥٢) وقد سبق الكلام على ذلك .

التكليف بالحضور : تحال الدعوى من النيابة فى الجنح والمخالفات الى المحكمة بتكليف المتهم بالحضور أمامها (أمام المحكمة) (راجع المواد ٤٣ و ١٢٩ و ١٥٧ تحقيق) . فالنيابة لا تصدر أمر احالة تخرج بمقتضاه الدعوى من يد سلطة التحقيق وتنتقل الى سلطة الحكم كما هو الأمر مع قاضى الاحالة وقاضى التحقيق . فالدعوى تظل فى يدها ولا تنتقل الى يد المحكمة الا بتكليف المتهم بالحضور للجلسة (١) .

ويجب أن يشتمل التكليف بالحضور على اسم المتهم بشكل يوضح شخصيته ، وعلى موضوع التهمة وعلى مواد القانون التى تقضى بالعقوبة ، وعلى اسم المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى (أنظر المادتين ١٣٠ و ١٥٨ تحقيق) . وطبعا يجب أن يذكر يوم الحضور . ولا يلزم أن يشتمل التكليف بالحضور أمام المحكمة الجنائية جميع البيانات التى يتطلبها قانون المرافعات فى التكليف بالحضور أمام المحكمة المدنية ، فلا يلزم مثلا ذكر ساعة الحضور ولا بيان الأدلة التى تستند عليها الدعوى (قارن المادة ٣٥ مرافعات) (٢) .

ولم ينص قانون تحقيق الجنايات على طريق اعلان التكليف بالحضور ،

---

(١) انظر جرانمولان ، ١ فقرة ٣٧٧ والعرابى بك ، ٢ ص ٢٣٣ .

(٢) لبوتفان مادة ١٤٥ فقرة ١٢٠ و ١٣٠ ومادة ١٨٣ فقرة ١٣ و ١٦٣ وانظر العرابى بك ، ٢ ص ٢٣٨ .

فلم يذكر من الذى يقوم باعلانه ولا الاجراءات التى تتبع ، ولذلك تتبع قواعد المرافعات . فيقوم باعلانه أحد المحضرين[1] ، ويكون الاعلان من أصل وصورة وتتبع فى ذلك الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٦ مرافعات وما بعدها .

ميعاد الحضور : يكلف المتهم بالحضور أمام المحكمة بميعاد يوم كامل على الأقل فى المخالفات (مادة ١٣٠ تحقيق) وثلاثة أيام فى الجنح (مادة ١٥٨ تحقيق) ، وذلك خلاف مواعيد المسافة (أنظر المواد ١٧ — ٢٠ مرافعات) . وتستثنى حالة التلبس فان التكليف بالحضور فيها لم يقيده المشرع بميعاد (مادة ١٥٨) ، وانما اذا طلب المتهم المتلبس بالجريمة اعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه يأذن له القاضى بميعاد ثلاثة أيام على الأقل . فاذا لم يطلب ورأى القاضى أن الدعوى غير صالحة للحكم ، يأمر بتأجيلها لاحدى الجلسات القريبة ويبقى فى هذه الحالة المتهم فى السجن أو يأمر بالافراج عنه مؤقتا اذا اقتضى الحال ذلك ، سواء بضمان أو بغير ضمان (مادة ١٥٩ تحقيق) .

ما الحكم اذا أعلن المتهم فى مخالفة أو جنحة لمهلة أقل من الميعاد القانونى ؟ لم تنص المادة ١٣٠ فى المخالفات ولا المادة ١٥٨ فى الجنح على البطلان . ولكن محكمة النقض قضت ببطلان الاعلان فى هذه الحالة[2] . ومن رأيى أنه لا محل للحكم ببطلان الاعلان ، ويكفى أن تمنح المحكمة المتهم مهلة لتحضير دفاعه ، ولا داعى لتكبد المصاريف واعادة الاعلان ، ويجب التقليل من التمسك بالشكل والنظر الى حكمة التشريع .

واذا طلب التأجيل من المتهم المعلن قبل الجلسة بمدة أقل من الميعاد القانونى

---

(١) ذكر القانون عند الاعلان فى دور التحقيق جواز حصوله على يد أحد المحضرين أو أحد رجال الضبط ويستنتج البعض من ذلك أن القانون أراد أن يقرر فى جميع الأحوال مبدأ الاعلان بواسطة المحضرين أو مأمورى الضبط والربط (العرابى بك ، ٢ ص ٢٤١) .

(٢) النقض فى ١٦ ابريل سنة ١٩٠٤ (الاستقلال س ٣ ص ٨٠) .

ورفض طلبه يعتبر هذا اخلالا بحق الدفاع مبطل للحكم حتى ولو كان المتهم قد ترافع فى موضوع الدعوى مرغما [١] . وما دام المتهم قد أعلن فى الميعاد القانونى فالمحكمة ليست ملزمة باجابة طلبه التأجيل للاستعداد [٢] .

بطلان التكليف بالحضور : اذا لم يشتمل التكليف بالحضور على البيانات اللازمة ، أو لم تتبع فيه الاجراءات القانونية فانه يعتبر باطلا . ويجب التفرقة بين حالة ما اذا لم يحضر المتهم فى الجلسة وحالة ما اذا حضر . فاذا غاب المتهم فعلى القاضى أن يتحقق من أصل الاعلان ومن اشتماله على البيانات اللازمة والا فيحكم ببطلان التكليف بالحضور أو على الأقل يؤجل الدعوى للاعلان اعلانا صحيحا ولا يصح الحكم على المتهم غيابيا الا اذا كان قد أعلن اعلانا قانونيا [٣] .

أما اذا حضر المتهم فطبقا للمادة ٢٣٦ تحقيق أوجه البطلان الذى يقع فى الاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة يجب ابداؤها قبل سماع شهادة أول شاهد أو قبل المرافعة ان لم يكن هناك شهود والا سقط حق الدعوى بها [٤] . وذلك لأن دخوله فى الموضوع يدل على أنه لا يرى ما يجحف بحقه فى الدفاع [٥] . ويلاحظ أن بطلان التكليف بالحضور لعدم توافر البيانات أو الاجراءات بطلان نسبى يتمسك به صاحب الحق لا غيره .

---

(١) نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٣٥ ص ١٥١) .

(٢) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٧٩ ص ٢٣٧) ونقض ٢٩ مارس سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٣ رقم ٢٢٠ ص ٢٧٥) .

(٣) منشور لجنة المراقبة سنة ١٩٠٣ (مجموعة القرارات رقم ٦٥) .

(٤) نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٢٨ ص ١٤٩) ونقض ٢ مايو سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٢٤٨ ص ٢٩٤) ونقض ٢٠ مارس سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١١ ص ٥) ونقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٣ (القانون والاقتصاد س ٣ ملحق ص ١٣٧) ونقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٤ (المحاماة س ١٤ رقم ١٢٣ ص ٣٢٩) .

(٥) راجع نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٢٩ السابق الاشارة اليه فى هامش (١) .

واذا حكم ببطلان التكليف بالحضور اعتبر كأنه لم يكن وعلى ذلك لا يترتب عليه قطع مدة التقادم .

ومتى كان التكليف بالحضور صحيحا ، سواء كان من النيابة أو من المدعى المدنى ، وكانت المحكمة مختصة دخلت الدعوى فى حوزتها ، ووجب عليها الفصل فيها . ولا تملك النيابة التنازل عنها ، كما أنه لا تأثير لتنازل المدعى المدنى فيها . وعلى المحكمة أن تباشر التحقيق بنفسها أو بواسطة من تنتدبه من أعضائها .

قبول المتهم المحاكمة : هل اذا قبل المتهم المحاكمة فى مخالفة أو جنحة وحضر الى الجلسة بناء على اخطار بسيط من المدعى المدنى ، هل هذا يحرك الدعوى و يجعلها مقبولة أمام المحكمة ؟ ان عدم توافر البيانات والاجراءات الشكلية فى التكليف بالحضور يترتب عليه البطلان ، ولكن هذا البطلان نسبى اذا شاء صاحب الحق أن يتمسك به زال أثره . وعلى ذلك فالظاهر أنه لا مانع من تحريك الدعوى بهذا الشكل . ولكن طبقا للمادة ٥٢ يجب أن ترسل أوراق الاعلان فى الدعوى المباشرة المرفوعة من المدعى المدنى الى النيابة قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام ، فيجب أن يراعى ذلك . و بهذه الفكرة أيضا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية بصفة فرعية بطريق ابداء الطلبات اذا قبل المدعى المدنى أن توجه اليه دعوى مباشرة من المتهم . وهذه الفروض ولو أنها متصورة نظريا الا أنه لا ينتظر عادة أن تقع عمليا .

تشكيل المحكمة

لابد أن تكون المحكمة مشكلة تشكيلا قانونيا والا كانت الاجراءات باطلة فهذا أمر متعلق بالنظام العام . فيجب :

١ — أن تكون مكونة من العدد القانونى اللازم . وتتشكل المحكمة المركزية ومثلها محكمة المخالفات أو الجنح الجزئية من قاض واحد (المادة ٢ من قانون محاكم المراكز والمادتان ١٢٨ و١٥٦ تحقيق) وتتكون المحكمة الابتدائية

الاستئنافية من ثلاثة قضاة (المادة ٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) . أما محكمة الجنايات فتشكل من ثلاثة من مستشارى محكمة الاستئناف (مادة ٣ جنايات) ، ومحكمة النقض من خمسة من مستشارى النقض .

٢ — وأن تكون النيابة ممثلة فى كل الاجراءات التى تمر بهـا الدعوى أمام القضاء فهى تكون جزءا من هيئة المحكمة [1] . ولأى عضو من أعضاء النيابة أن يقوم بتمثيلها أمام أية محكمة جنائية ولو كان معاون نيابة ، ما عدا محكمة النقض فلا يمثلها أمامها الا من كان فى درجة رئيس نيابة .

ويجوز كما مر بنا أن يمثل النيابة أحد رجال الضبطية القضائية أمام محكمة المركز وأمام محكمة المخالفات .

٣ — وأن يكون هنـاك كاتب للجلسة . ولم يرد نص صريح فى القانون يوجب حضور الكاتب ورغم ذلك لحضوره لا بد منه . لأن القـانون ينص على اجراءات تفترض وجود كاتب لتلاوة أوراق التحقيق (مادة ١٣٤ تحقيق) وتدوين البيانات الخـاصة بالشهود وأقوالهم (مادة ١٤٦ و ١٧٠ تحقيق) . ثم ان المـادة ٢٢٩ تحقيق تفترض وجود محضر جلسة [2] . وطبيعى أن يقوم بتحرير هـذا المحضر كاتب خاص حتى يتفرغ القاضى للفصل فى الدعوى . ولا يعقل أن القانون يشترط حضور كاتب فى التحقيق الابتدائى أمام النيابة (مادة ٣٢ تحقيق) وأمام قاضى التحقيق (مادة ٦٣ تحقيق) ولا يشترط ذلك عند نظر الدعوى أمام المحكمة .

ويريد البعض أن يستنتج من نص المادة ٢٢٩ المعدلة فى ٩ فبراير سنة ١٩٢٦

---

(١) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٥٦ ص ٥٧٧) .

(٢) هاك نص الفقرة الأخيرة منها حسب تعديلها بمقتضى القـانون الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ « والأصل فى الأحكام اعتبار أن الاجراءات المتعلقة بالشكل سواء كانت أصلية أو يوجب عدم استيفائها بطلان العمل قد روعيت أثناء الدعوى . ومع هذا فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن تلك الاجراءات أهملت أو خولفت وذلك اذا لم تـكن مذكورة فى محضر الجلسة ولا فى الحـكم » .

(راجع نص المادة) أن حضور الكاتب لم يعد ضروريا . ولكن هذه المادة لا تدل فى شىء على الاستغناء عن الكاتب بل بالعكس تفترض وجوده اذ تفترض وجود محضر جلسة . وكل ما هنالك أنه قد يكون هناك نقص أو اهمال فى بيان الاجراءات التى اتخذتها المحكمة . فالقانون يفترض رغم ذلك أنها روعيت ولصاحب الشأن أن يثبت أنها خولفت اذا استطاع .

ومحضر الجلسة الذى يحرره الكاتب يعتبر ورقة رسمية . واذا ثبت فيه أن الاجراءات روعيت فلا يجوز اثبات عكس ذلك الا بالطعن بطريقة التزوير [١] . وتعتبر المحاكم أن ما يرد فيه يكفى لتكملة أو تصحيح البيانات المادية الناقصة أو الواردة خطأ فى الحكم ، وذلك كذكر اسم رئيس الجلسة [٢] أو مكان وقوع الحادثة [٣] . ويوقع على محضر الجلسة من رئيس المحكمة . وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن عدم توقيعه على محاضر الجلسات لا يعيب الاجراءات ما دام المتهم لم يدع أن شيئا مما ورد فى هذه المحاضر الخالية من توقيع رئيس الجلسة مخالف للواقع [٤] .

سبق ابداء الرأى فى الدعوى : يجب أن لا يكون القاضى قد سبق وتعرض لنظر الدعوى فى أى دور من أدوارها وأبدى رأيه فيها . وهذه القاعدة لم يرد بها نص صريح عام ولكنها مستنتجة من سياق النصوص وقد استقر عليها قضاء محكمة النقض الآن . ولم يأت فى هذا الصدد فى قانون تحقيق الجنايات سوى المادتين ١٢٥ و ١٩٢ وقد نقلتا عن المادة ١٧٥ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى ، وكذلك المادة ٢٣٢ تحقيق الخاصة بالنقض . والمادة ١٩٢ وردت فى

---

(١) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٢٠٦ ص ٢٥٢) .

(٢) نقض ١٦ مارس سنة ١٩١٢ (المجموعة ١ س ١٣ ص ١١٤) .

(٣) نقض ٢١ يوليه سنة ١٩١٤ (الاستقلال س ٣ ص ٣٠٧) .

(٤) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٦١ ص ٤٠٧) ونقض ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٩٤ ص ٤٦٧) ونقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٧٠ ص ٥٩) .

الباب الخاص بمحاكم الجنايات وهى تنص على أنه « تتركب المحكمة المذكورة (محكمة الجنايات) من ثلاثة قضاة لا يكون من ضمنهم قاضى التحقيق الذى نظر الدعوى من قبل » . فهذه المادة كانت قاصرة على قضاة محاكم الجنايات ، وقد ألغيت بمقتضى المادة ٥٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

أما المادة ١٢٥ فقد وردت فى الكتاب الثانى الخاص بقاضى التحقيق . وهى تنص على أنه « لا يسوغ للقاضى الذى حكم بأودة المشورة فى المعارضة فى أمر الاحالة أن يكون من ضمن الدائرة التى تحكم فى الموضوع » . وهذه المادة تقابل الفقرة الأولى من المادة ٢٥٧ الفرنسية ولكنها نقلت عنها نقلا مشوها ولم يراع الفرق بين سلطة غرفة الاتهام فى فرنسا — فهى المختصة هناك بالاحالة على محكمة الجنايات — وسلطة أودة المشورة فى مصر فجاءت بهذا الشكل المبتور . اذ لا مسوغ لأن يقتصر الحظر على القاضى الذى يشترك فى النظر فى المعارضة فى أمر الاحالة الصادر من قاضى التحقيق دون الأمر الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى . وكان المنطق يقضى بأنه فى الحالتين يمتنع على القاضى الجلوس فى محكمة الجنايات لأنه أبدى رأيه فى مسألة الاحالة سواء وافقت أودة المشورة على قرار قاضى التحقيق بالاحالة أو ألغت قراره بأن لا وجه وقررت الاحالة [١] .

ولم تتقيد المحاكم المصرية بحرفية المادة ١٢٥ تحقيق بل توسعت فى تفسيرها هى والمادة ١٩٢ واعتبرتها تطبيقا لفكرة أساسية ، وهى أن مما يمليه العدل أن يأتى القاضى الى منصة القضاء وهو أبعد ما يكون عن الميل لجهة دون أخرى فلا يقضى فى الدعوى الا بعد فحصها وسماع كل ما يمكن أن يقال فيها ، وهذا لا يتحقق اذا سبق وأبدى القاضى رأيه من قبل [٢] .

---

(١) المادة ٢٥٧ الفرنسية تنص على عدم اشتراك أعضاء غرفة الاتهام فى الحكم ما داموا قد أبدوا رأيهم فى مسألة الاتهام « Les membres de la cour royale (cour d'appel) qui auront voté sur la mise en accusation ne pourront... etc. ».

(٢) وكما يقول الأستاذ رو « Il faut en effet, que celui qui monte sur le siège comme juge, y vienne la bouche close, sans qu'aucun acte antérieur puisse faire présumer son opinion sur l'accusé » . (رو ، ٢ ص ٩٤)

ويترتب على ذلك أنه :

— لا يجوز لعضو النيابة السابق أن يجلس للفصل فى دعوى أحالها للمحكمة قبل تعيينه قاضيا [(١)] أو طعن فيها بالاستئناف أو مثل النيابة وأبدى طلبات فيها [(٢)] . وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن وكيل النيابة الذى يباشر تحقيقا فى قضية ما ويعين بعدئذ قاضيا لا يجوز أن يجلس للفصل فى هذه القضية نفسها سواء كان قد أبدى رأيه فيما أجراه من هذا التحقيق أم لم يبد رأيا ما [(٣)] . وهذا القضاء محل نظر .

— ولا يجوز للقاضى الذى فصل فى الدعوى ابتدائيا أن يشترك فى نظرها أمام المحكمة الاستئنافية [(٤)] ولا لمن اشترك فى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية أن يجلس فى محكمة الجنايات اذا عرضت عليها القضية بعد ذلك لنقض حكم المحكمة الابتدائية لعدم اختصاصها [(٥)] .

— وفى حالة النقض لا يجوز لأحد من القضاة الذين اشتركوا فى الحكم

---

(١) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٠٩ (المجموعة س ١١ ص ٧٣) .

(٢) لبوتفان ، مادة ١٨٠ فقرة ٥٦ وما يليها .

(٣) نقض ١٦ ينـاير سنة ١٩٣٣ (القانون والاقتصـاد س ٣ ملحق العدد السادس رقم ٧٧ ص ١٠٧) .

(٤) نقض ٢٥ مايو سنة ١٨٩٥ (القضـاء س ٢ ص ٢٧٥) . وانما لكى يتمسك بالقـاعدة وتبطل الاجراءات يجب أن يكون الحكم الذى لحقه العيب قائما . وعلى ذلك اذا أصدر قاض حكما بمحكمة أول درجة ثم اشـترك فى الهيئة الاستئنافية فى اصدار حكم غيابى فى الدعوى ولـكنه لم يشـترك فى نظر المعارضة فى ذلك الحـكم فلا عيب فى الاجراءات اذا ما صدر حكم فى المعـارضة ، لأن الحـكم الغيابى محى بالحـكم الصادر فى المعارضة وأصبح هو وحده القائم . ولا تبطل الاجراءات الا اذا كان الحكم الاستئنافى الذى اشترك فيه ذلك القـاضى قد صدر حضوريا أو صدر غيابيا ولم يعارض فيـه أو عورض واعتبرت المعارضة كأن لم تـكن . نقض ٣١ يناير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٤٠ ص ١٥٣) .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ١٧ أغسطس سنة ١٩١١ (سيرى سنة ١٩١٢ قسم ١ ص ٥٤٤) .

المنقوض أن يكون عضواً بالهيئة التى تعيد نظر القضية (مادة ٢٣٢ تحقيق)[١] .

— ولا يمنع من نظر الدعوى والاشتراك فى الحكم فيها كون القاضى قد سبق وأجرى بعض تحقيقات[٢] أو أصدر قرارا تمهيديا فيها[٣] أو نظر معارضة المتهم فى الأمر الصادر بحبسه احتياطيا[٤] أو نظر فى طلب الافراج عنه[٥] ، لأنه فى كل هذه الأحوال لم يبد رأيه فى موضوع الدعوى بالذات . كذلك لا يخل بتشكيل هيئة المحكمة الاستئنافية كون أحد القضاة كان عضوا بالنيابة التى استأنف أحد أعضائها الآخرين الحكم الابتدائى ما دام لم يسبق له هو ذاته أن تصرف فى شىء من التحقيقات الخاصة بها[٦] .

ولا يعتبر مانعا سبق حكم القاضى فى دعوى مدنية مرتبطة بالجريمة[٧] أو محاكمته لأحد الفاعلين أو الشركاء فى الجريمة أو فى جريمة أخرى متفرعة عن الجريمة الأولى كشهادة زور لمصلحة آخر[٨] . وقد حكم بأن سبق اشتراك القاضى فى نظر دعوى تأديبية ضد موظف عمومى لا يمنع من اشتراكه بعد ذلك

---

(١) انظر رو ، ٢ ص ٩٣ ونقض ١٩ يونيه سنة ١٩٣٣ (القانون والاقتصاد س ٣ ، ملحق العدد السابع رقم ١٥٠) .

(٢) نقض ١٩ يناير سنة ١٩١٨ (المجموعة س ١٩ ص ١٨) ونقض ٣٠ مايو سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٢٧٠ ص ٣١٥) .

(٣) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٢٥ (المجموعة س ٦ ص ١٥٥) .

(٤) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٢١٠ ص ٢٥٤) و ٥ مارس سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٩٧ ص ٢٥٦) .

(٥) نقض ٥ مارس سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٩٨ ص ٢٥٧) .

(٦) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٤٣ ص ٢٩٨).

(٧) فستان هيلى ، ٧ فقرة ٣١١٤ ورو ، ٢ فقرة ٢٩ ولبوتفان ، مادة ٢٥٧ فقرة ١٠ .

(٨) نقض ١٩ يناير سنة ١٨٩٥ (المحاكم س ٦ ص ٤٢٠) وقارن نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٨ (القضاء س ٦ ص ٨٤) .

فى محاكمته جنائيا اذا ما رفعت ضده دعوى عمومية عن نفس الأفعال التى نشأت عنها الدعوى التأديبية ، وقد يكون هذا سببا للرد [(١)] .

الحظر من النظام العام : ومنع القاضى من الاشتراك فى الهيئة التى تفصل فى الدعوى اذا ما سبق وأبدى رأيه فيها أمر متعلق بالنظام العام [(٢)] يجوز أن يدفع به فى أى حالة كانت عليها الدعوى ، ويترتب على عدم مراعاته بطلان الاجراءات ولو رضى بذلك الخصوم صراحة أو ضمنا ، وعلى القاضى أن يمتنع من تلقاء نفسه [(٣)] .

الفصل الثانى

الاثبات La preuve

عموميات

اثبات الأمر هو اقامة الدليل عليه . ويقصد بالاثبات فى الدعوى العمومية اقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها الى المتهم ، أى تدخله فى ارتكابها سواء بصفته فاعلا أصليا أو شريكا .

فالاثبات يراد به اذن اثبات الوقائع . فلا يدخل فى ذلك بيان وجهة نظر الشارع وحقيقة مراده ونظريته التى أخذ بها فبحث ذلك كله يتعلق بتفسير القانون (interprétation) لا بالاثبات (preuve) .

---

(١) انظر لبوتفان ، مادة ٢٥٧ فقرة ١١ ص ١١٢٨ . ومن هذا القبيل ادعاء أن أحد القضاة كان محاميا أو وكيلا فى الدعوى فانه يعتبر من حالات الرد (نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ (المحاماة س ١٣ رقم ٤٠٣) .

(٢) قارن قواعد رد القضاة المنصوص عليها فى المادة ٣٠٩ وما بعدها من قانون المرافعات . وانظر نقض ١٦ يناير سنة ١٩٣٣ (القانون والاقتصاد س ٣ ملحق العدد السادس رقم ٧٧) .

(٣) لبوتفان ، مادة ٢٥٧ فقرة ١ و٢١ وبه اشارة لأحكام عديدة . وانظر رو ، ٢ ص ٩٤ .

تطور الاثبات وطرائقه : يقسم فرى[1] تطور الاثبات الى أربعة أدوار :

١ — دور الفطرة : حيث كان المرء قاضى نفسه ، اذا اعتقد أن آخر جار عليه اقتص لنفسه فالاثبات مرجعه شعور الشخص واحساسه .

٢ — دور العقيدة : حيث كانوا يحتكمون الى الآلهة والقوى الخفية فيسومون المتهم ألوانا من العذاب كأن يسيروه على جمر موقد أو يلقوا به الى الوحوش فاذا كان بريئاً حمته العناية الخفية فلم تمسه النار ولا الوحوش بسوء .

٣ — دور الأدلة القانونية : فى هذا الدور يحدد القانون أنواع الأدلة التى تقبل فى الاثبات وقوة كل دليل فى الاثبات . وكان على رأس الأدلة فى المسائل الجنائية اعتراف المتهم ولذا كان يباح فى كثير من الشرائع القديمة التعذيب للحصول على ذلك الاعتراف اذا قامت ضد المتهم أدلة ضعيفة .

ونجد فى الشريعة الاسلامية أمثلة عديدة من الأدلة القانونية . وقد كانت المادة ٣٢ من قانون العقوبات المصرى القديم (ألغيت سنة ١٨٩٧) تقضى بأن القاضى لا يستطيع الحكم على القاتل بعقوبة الاعدام الا اذا ثبتت ادانته باعترافه أو بشهادة شاهدى رؤيا .

٤ — دور اعتقاد القاضى (L'intime conviction) : فى هذا الدور أصبح القاضى الجنائى حرا فى التقدير يحكم بما يطمئن اليه ضميره ، والأمر متروك الى اقتناعه يصل اليه من أية طريق دون أن يقيده القانون بوسائل معينة يجب أن يصل الى الحقيقة عن طريقها ، وله الحرية فى أن يرجح بعض الأدلة على البعض الآخر بلا تمييز ، وهذا هو المذهب الأساسى فى التشريعات الحديثة .

ويرى فرى أن طرق الاثبات فى العصر الحديث يجب أن تتطور ويستعان فى الوصول الى الحقيقة بالطرق العلمية قبل كل شىء فهى تؤدى الى قرائن قاطعة ، فالأبحاث النفسية والعقلية والكيماوية وغيرها تعتبر أكبر معين للمحقق وللقاضى . وقد كان لهذه الأفكار أثر عملى اذ جد العلماء فى هذه البحوث وتكون من مجموعها

---

(١) فرى (Ferri) فى كتابه علم الاجتماع الجنائى (sociologie criminelle) فقرة ٧٦ .

علم التحقيق الجنائى العملى (la police scientifique) ، وأنشئت عدة معامل علمية فى كثير من المدن الهامة فى أوروبا وأمريكا لدراسة أحوال المجرمين وطرائقهم وكشف خباياهم . وكثيرا ما يستعان بالخبراء فى هذه المسائل أمام المحاكم. ولكن يلاحظ أن الأمر فى النهاية مرجعه الى تقدير القاضى واقتناعه .

مذهب القانون المصرى : القاعدة الأساسية أن الأدلة فى المسائل الجنائية اقناعية ، يحكم القاضى — قاضى الموضوع — وفقا لما اقتنع به واطمأن اليه ضميره أيا كانت الوسيلة أو الدليل الذى أدى الى هذا الاقتناع . فهو ليس مقيداً بوسائل معينة أى أدلة قانونية لتكوين اعتقاده كما هو الغالب فى المسائل المدنية، بل حريته مطلقة فى تقدير الأدلة وفى ترجيح بعض الأدلة على البعض الآخر أيا كان نوعها وكان مصدرها وأيا كان نوع الجريمة وكانت خطورتها [1] ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك كما سنرى . فله أن لا يأخذ باعتراف متهم صدر أمامه ويقضى ببراءته بناء على ما ظهر له من القرائن أو أقوال الشهود ، وله أن يأخذ بأقوال الشهود فى محضر البوليس ويرفض أقوالهم أو أقوال آخرين صدرت أمامه [2] ، أو أن يعتمد على أقوال بعض الشهود أمامه وأقوال البعض الآخر فى التحقيقات الأولى [3] . وله أن يبنى حكمه ولو على شهادة صغير سمعت على سبيل الاستدلال [4] ، كما له أن يبنيه على ترجيح فرض على آخر ويحكم بادانة المتهم [5] ، ولا يطعن على ذلك بأن الترجيح يتضمن وجود شك فيجب أن يؤول

---

(١) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٨٣ ص ٩٤) .

(٢) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٤٧ ص ٣٩٣) .

(٣) نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٠ ص ٥) .

(٤) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٠ (المحاماة س ١٠ رقم ٣٣٢ ص ٦٧٠) .

(٥) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٠ ص ١٨) ونقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣١ ص ٥٧) ونقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٠٠ ص ٣٥٢) ونقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٣١ ص ٣٧٩) .

لمصلحة المتهم[١]، لأن الشك الذى يفسر فى مصلحة المتهم هو بدوره مسألة خاضعة لتقدير القاضى فهو الذى يرى ما اذا كان الشك قويا أم لا . وله أن يستفيد من جميع ما يعرض عليه من الأدلة والقرائن أيا كان مصدرها[٢] .

ولم يرد بهذه القاعدة نص صريح فى القانون المصرى كما هو الحال فى المادة ٣٤٢ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى التى نصت عليها صراحة فى صدد الكلام على المحكمين . ومع كل فهـذه القاعدة مسلم بها وأحكام المحاكم المصرية مستقرة على ذلك[٣] . وقد أبانت محكمة النقض ذلك بصراحة فى حكمها الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ والمشار اليه فقالت « وقاضى الموضوع فى كل هذا حر يأخـذ الحقيقة التى ينشدها من أى موطن يراه فقد تأبى نفسه الأخـذ باعتراف معترف لما يداخله من الشك فى صحته وقد يأخـذ ببعض الاعتراف وينبذ بعضه وببعض الشهادة وينبذ بعضها الآخر وبقول قاله الشاهد فى التحقيق دون قول قاله بجلسة المرافعة أو بالعكس وليس عليه فى كل هـذا من حرج فانه طالب حقيقة ينشدها حيث يجدها ويستخلص ثمينها مما يرين عليه من غيث الأباطيل وما كان للشارع أن يضيق عليه فى ذلك بل انه وكل الأمر فيه لضميره وجعله وحده الرقيب عليه فيه » .

(١) نقض ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٠٣ ص ٣٥٤) .

(٢) نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٣١ ص ٣٧٩) .

(٣) راجع فضلا عن الأحكام السابقة نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٠٩ (المجموعة س ١٠ رقم ٨٤) ونقض ٢٥ ابريل سنة ١٩٢١ (المجموعة س ٢٣ رقم ٣٨) ونقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٤ (المحاماة س ٥ رقم ٢٧٧) ونقض ١٣ ديسـمبر سنة ١٩٢٨ (المجموعة س ٣٠ رقم ١٩) ونقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ (المجموعة س ٣٠ رقم ٢٠) و ٦ يونيه سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٧٦ ص ٣٢٢) ونقض ١٤ فبراير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٦٠ ص ١٦٥) ونقض ٧ نوفمبر سـنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٢٠ ص ٣٦٧) ونقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٨٥ ص ٧٩) ونقض ١٩ مارس سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢١٧ ص ٢٧٤) ونقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ (القانون والاقتصاد س ٣ العدد الرابع رقم ٦٨) ونقض ١٤ مايو سنة ١٩٣٤ (القانون والاقتصاد س ٤ ملحق العدد السادس رقم ١٠٢ ص ١٤٢) .

غير أن حرية القاضى فى هذا السبيل محدودة بما يأتى : —

١ — لا يجوز له أن يلجأ الى وسائل غير مشروعة أو محرمة أو غير معترف بها بغية الوصول الى الحقيقة واثباتها . فلا يجوز له أن يستعمل وسائل اكراه أو تهديد مع الشهود والمتهمين فهذه جرائم يعاقب عليها . ولا يجوز له أن يحلف الشهود أو المتهمين يمين الطلاق كما لا يصح اعتماده على تجارب روحانية .

٢ — يجب أن لا يكون اقتناعه الا بناء على الأدلة التى تظهر فى سياق التحقيقات والتحريات التى أجريت فى الدعوى وثبتت فى الأوراق المطروحة أمامه وعرضت للمناقشة فيها [1] . فلا يجوز له أن يبنى حكمه على معلوماته الشخصية أو على شعوره النفسانى الذى لا يرتكز على قواعد المنطق والاستنتاج الطبيعى [2] ولا على أدلة لا وجود لها [3] . فاذا بنى حكمه على تقرير خبير وظهر أن الخبير لم يقدم تقريرا ما كان حكمه باطلا [4] .

٣ — اذا كانت هناك اجراءات نص عليها القانون خاصة بطريقة تقديم بعض الأدلة أو الحصول عليها فيجب عليه اتباعها . فى الشهادة مثلا يجب أن تؤدى بعد حلف اليمين ، وكذلك يجب أن يصدر اعتراف المتهم من تلقاء نفسه ولا يجوز للقاضى استجوابه سعيا وراء اعترافه بدون رضاه .

استثناءات : يستثنى من القاعدة السابقة ما يأتى : —

١ — الأدلة التى تقبل وتكون حجة على شريك الزوجة فى الزنا هى

---

(١) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٩٢ ص ٤٦٦) . وانظر كذلك حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٢٥ (ورد ملخصه فى المحاماة س ٦ رقم ٤٦٧ ص ٧٦٠) ورو ، ٢ فقرة ٧٣ .

(٢) جارو ، ١ فقرة ٢٦٢ .

(٣) نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ٩ رقم ١٨٧ ص ٣٥٤) ونقض ٩ يناير سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٦٧ ص ٤١٦) .

(٤) نقض ٢ مايو سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٢٤٤ ص ٢٨٤) .

القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم (مادة ٢٣٨ ع) وقد سبق لنا الكلام عليها .

وقد يترتب على هذا النص الشاذ نتيجة غريبة اذ يصح أن يحكم على الزوجة فى جريمة الزنا لاقتناع القاضى باداتها و يبرأ شريكها لأنه لم يقم ضده دليل من الأدلة التى يتطلبها القانون [1] .

٢ — يجعل القانون من بعض المحاضر والأوراق حجة ضد المتهم الى أن يثبت العكس (أنظر المادة ١٣٩ تحقيق فى المخالفات والمادة ٢٤ من قانون التشرد) .

٣ — اذا كان الفصل فى الدعوى العمومية يستدعى الفصل فى نقطة نزاع مدنى فتتبع قواعد الاثبات المدنية كما قدمنا .

عبء الاثبات : عبء الاثبات على المدعى . وعلى ذلك فالنيابة العمومية هى المكلفة باقامة الدليل ضد المتهم . فكما أن الأصل فى الانسان فى المسائل المدنية براءة ذمته ، كذلك فى المسائل الجنائية الأصل فيه طهارة اليد وسلامة النية فهو برىء الى أن يقوم الدليل على ادانته [2] . وعلى ذلك اذا وجهت التهمة الى المتهم فهو ليس بحاجة لأن يدحضها اذا لم يقم دليل ضده .

ولكن اذا دفع المتهم بوجود سبب من أسباب الاباحة أو عذر من الأعذار القانونية المخففة أو المانعة من العقاب فهل يكلف باقامة الدليل على ذلك ؟ القاعدة فى المسائل المدنية أن المدعى عليه اذا أراد دفع الواقعة التى أقيم الدليل عليها ضده فعليه اثبات دفعه لأنه يصبح مدعيا (Reus excipiendo fit actor) . ولكن فى المسائل الجنائية يقول الكتاب عادة ان المفروض أن النيابة

---

(١) جرسون ، مادة ٢٣٨ فقرة ٣٢ .

(٢) لا يسلم فرى بهذا الرأى بالنسبة للمجرمين بطبيعتهم أو بالعادة ولا بالنسبة للمجانين .

تقيم الأدلة على التهمة [(١)] ، على الركن المادى وعلى الركن المعنوى وعلى أنه لا عذر للمتهم ولا سبب يبيح له اتيان الفعل المعاقب عليه فالمتهم اذن ليس مكلفا باقامة الدليل على دفعه . ولكن الواقع أن من مصلحة المتهم أن يقوم باثبات دفاعه والا فان الأدلة التى تقدمها النيابة تصبح ولا يقابلها الا ادعاء لا دليل عليه ، ومع مذهب الأدلة الاقناعية المسلم به اليوم المنتظر أن يرجح القاضى جانب الادانة [(٢)] . غير أنه نظرا لتعلق الدعوى العمومية بالصالح العام على القاضى أن يحقق هذه الدفوع و يأخذ بها ولو لم ينتبه لها أو يتمسك بها المتهم .

و يلاحظ أنه اذا دفع المتهم بمسألة فرعية ليست من اختصاص المحكمة الجنائية كقرابة أو علاقة زوجية فعليه وحده الاثبات فى هذه المسألة كما قدمنا .

طرق الاثبات : تكلم المشرع فى المادة ١٣٤ تحقيق وما يليها عن الاعتراف وشهادة الشهود والمحاضر وسنفصلها فيما يلى ونضيف اليها طرق الاثبات الأخرى كآراء الخبراء والقرائن والمعاينة .

المبحث الاول

الاستجواب والاعتراف L'interrogatoire et l'aveu

الاعتراف هو اقرار المرء على نفسه بكل أو بعض ما هو منسوب اليه . ولقد كان الاعتراف فيما مضى أقوى الأدلة ولذلك كان يسعى المحقق والقاضى للحصول عليه ، ولو استعمل فى سبيل ذلك وسائل التعذيب . أما اليوم فولو أنه لا يزال فى الواقع دليلا قويا ، الا أنه غير ملزم للقاضى بل هو خاضع لتقديره .

---

(١) انظر فيدال فقرة ٧١٦ وهامش ١ ص ٨٤٧ .

(٢) ومن هذا القبيل اثبات صحة الوقائع فى القذف فى حق الموظفين العموميين (مادة ٢٦١ ع) فانه يقع على عاتق المتهم (نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٣٠ مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٠ ص ٩) .

كما أنه محظور تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف (مادة ١٠٠ ع وراجع المادة ٤٧ من تعليمات النيابة) .

استجواب المتهم : عرفنا الاستجواب فى دور التحقيق الابتدائى ، ولكن هل يجوز للقاضى فى دور المحاكمة استجواب المتهم ، أى سؤاله ومناقشته فى كل ما يقوم ضده وما يدعيه ؟ هناك مذهبان :

أولا — مذهب القانون الفرنسى ومن نقل عنه . فالمشرع الفرنسى يجيز استجواب المتهم فى دور المحاكمة أيضا . وقد نص على ذلك صراحة فى المادة ١٩٠ تحقيق الخاصة بالجنح ، والمتفق عليه أن ذلك جائز فى الجنايات أيضا بما للرئيس من السلطة الواسعة فى السعى وراء الحقيقة (مادة ٢٦٨ تحقيق) [(١)] .

ثانيا — مذهب القانون الانجليزى ومن تبعه . فالقاضى فى نظره عمله الأساسى أن يزن الأدلة التى يقدمها الخصوم ولا ينقب وراءها ، وهذا كما رأينا نتيجة فكرة النظام الاتهامى . واذن فلا يجوز له استجواب المتهم للحصول على اعترافه . ولا يكون الاعتراف صحيحا الا اذا أدلى به المتهم من تلقاء نفسه (aveu spontané) [(٢)] .

القانون المصرى : أجاز المشرع المصرى لمأمورى الضبطية سماع أقوال

---

(١) راجع فيدال فقرة ٤٧٦ .

(٢) فى النظام الانجليزى يسأل المتهم أولا عن التهمة ويسمى ذلك (arrangement) فاما أن ينكر التهمة (plead not guilty) ، ومثله اذا ما التزم جانب الصمت (stand mute) ، وعندئذ تسير المحكمة فى نظر الموضوع ولكن لا يجوز استجوابه ومناقشته ، غير أنه يجوز له أن يدلى بيانات واقرارات (make a statement) أثناء نظر الموضوع . وقد صدر فى ١٢ أغسطس سنة ١٨٩٨ قانون يجيز للمتهم أن يطلب سماعه كشاهد فيؤدى أقواله بعد حلف اليمين وبذا يصبح كالشهود الذين يجوز سؤالهم ومناقشتهم (examination and cross examination) . أما اذا اعترف اعترافا تاما (plead guilty) فان هذا الاعتراف يقوم ضده ويصبح كقرار المحلفين بالادانة فلا تعود هناك حاجة لاثبات آخر فتحكم المحكمة بناء على هذا الاعتراف (انظر كنى (Kenny) فى موجزه عن القانون الانجليزى وارشبولد فى المرافعة والاثبات والاجراءات) .

المتهم عند القبض عليه طبقا للمادة ١٥ تحقيق وأجاز الاستجواب للنيابة ولقاضى التحقيق وأوجبه عليهما فى بعض الأحوال (مادة ٣٥ و ٣٦ و ٩٣ و ٩٤ تحقيق) .

أما فى دور المحاكمة فقد نصت المادة ١٣٤ تحقيق على أنه بعد أن يتلو الكاتب أوراق التحقيق ويقدم عضو النيابة طلباته ، يسأل القاضى المتهم عما اذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند اليه أم لا ، فان أجاب بالايجاب يحكم بغير مناقشة ولا مرافعة ، واذا أجاب بالسلب يشرح العضو المذكور التهمة . واذا ظهر فى أثناء المرافعة والمناقشة بعض وقائع يرى لزوم تقديم ايضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة فيطلب القاضى منه الالتفات اليها ويرخص له بتقديم هذه الايضاحات .

فالمحكمة لها أن تسأل المتهم عن التهمة فقط ، ولكن لا يمكن استجوابه الا اذا طلب ذلك (مادة ١٣٧) . وقد بينت محكمة النقض الفرق بين الاستجواب والسؤال فى حكم لها فقالت « ان المادة ١٣٧ تحقيق وان كانت تقضى بأنه لا يجوز استجواب المتهم الا اذا طلب ذلك غير أن المراد منها هو ذلك الاستجواب الدقيق المطول الذى يستعرض فيه القاضى كل الدلائل والشبه القائمة على المتهم فى القضية ويناقشه فيها مناقشة دقيقة من شأنها أن تربك المتهم وربما استدرجته الى قول ما ليس فى مصلحته . فاذا كان ما وجه للمتهم هو سؤال واحد أجاب عليه بما ينفى التهمة عنه فان اجابته لا تكون قد أحدثت ضررا ما بدفاعه ولا يعد ذلك استجوابا » [1] .

وهذه القواعد ظاهر أنها مستمدة مما عليه الحال فى القانون الانكليزى ، وهى غريبة على القانون المصرى ولم يكن لها داع . هى منطقية فى القانون الانجليزى حيث تتشابه الاجراءات الجنائية والاجراءات المدنية ، وحيث يعتبر

---

(١) نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ٩ رقم ١٨٣) وانظر أيضا نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٣١ (المحاماة س ١١ رقم ٥١٧ والنشرة س ٢ ص ٦١) ونقض ٢٩ مايو سنة ١٩٣٣ (القانون والاقتصاد س ٣ العدد السابع ص ١٧٩) .

القاضى طبقا للنظرية الاتهامية مجرد حكم يزن الأدلة التى يقدمها كل من الخصوم دون أن يسعى للدليل بنفسه ، ولكنها لا تلتئم مع الأفكار التى بنى عليها التشريع المصرى حيث مهمة القاضى أن يسعى للوصول للحقيقة والأمر متروك الى اقتناعه .

ولهذا نجد أن المحاكم المصرية تضيق من نطاق المادة ١٣٧ تحقيق . فمن جهة ترى أن طلب الاجابة على الأسئلة لا يعتبر فى حد ذاته باطلا ، وكل ما للمتهم أن يمتنع عن الاجابة اذا أراد . ولكن اذا لم يعترض لا هو ولا محاميه على استجوابه وأجاب على ما وجه اليه عد ذلك تنازلا منه عن حقه المذكور ولا يقبل الطعن منه بناء على أن المحكمة استجوبته بدون طلبه [١] .

ومن جهة ثانية تقصر منع استجواب المتهم وضرورة سؤاله أولا عن التهمة على محكمة أول درجة أما لدى محكمة ثانى درجة فلا مانع من استجوابه ، لأنه لا يوجد فى النصوص الخاصة بالاجراءات أمام المحكمة الاستئنافية أى نص يحظره [٢] .

قوة الاعتراف : تنص المادة ١٣٤ تحقيق على أنه اذا اعترف المتهم فى الجلسة بارتكاب الفعل المسند اليه عند ما يسأل عن ذلك ، فان القاضى « يحكم بغير مناقشة ولا مرافعة » . وهذا عين ما يقضى به القانون الانجليزى . ولكن هذا يتنافى مع الأفكار الأساسية للتشريع المصرى ، ولذلك فان المحاكم لا تتمسك بحرفية النص وتعتبر أن الغرض من هذا النص ترتيب الاجراءات ، فاذا حصل

(١) نقض ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٠٩ (المجموعة س ١١ رقم ٧٢) و ٢٣ اكتوبر سنة ١٩١٦ (الشرائع س ٤ رقم ٢٢) و ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ (المجموعة س ٢٤ رقم ٧٢) وأول يناير سنة ١٩٢٣ (المحاماة س ٣ رقم ١٤٧) وأول يناير سنة ١٩٢٤ (المحاماة س ٤ رقم ٦٢١) .

(٢) نقض ٢٥ ابريل سنة ١٩٢٩ (المجموعة س ٣٠ رقم ١٢٤) وفى ٢٤ يناير سنة ١٩٢٩ (ذكرها جندى بك فى الموسوعة ص ١١٧ جزء ١) وفى ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠ (المحاماة ١١ رقم ٢٤٧ ص ٥٠٥) .

الاعتراف فلا داعى للاستمرار فى اجراءات سماع الشهود والخبراء الخ ، بل يحكم القاضى وانما بشرط أن يكون مقتنعا بالادانة ، لأن اقتناع القاضى بالدليل شرط أساسى . وعلى ذلك فالنتيجة أن الاعتراف الصادر من المتهم سواء حصل فى الجلسة أو قبل ذلك [١] فانه كغيره من الأدلة خاضع لتقدير القاضى وهو من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها نهائيا قاضى الموضوع [٢] . واذا نسب للمتهم عدة اعترافات ، فقاضى الموضوع وحده هو المختص بترجيح أحدها والأخذ بما يراه [٣] . كما أن للمحكمة أن تجزىء الاعتراف بعكس ما عليه الحال فى المسائل المدنية [٤] .

ويجب أن يكون الاعتراف صريحا . وقد قضت محكمة النقض بأن الاعتراف المعتبر فى المواد الجنائية والذى يؤاخذ به المتهم يجب أن يكون نصا فى اقتراف الجريمة وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تأويلا ، وأما سوق الأدلة على نتف متفرقة من أقوال المتهم قيلت فى مناسبات ولعلل مختلفة ،

---

(١) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١١٥ ص ١٣٣) .

(٢) نقض ٤ مايو سنة ١٩٢٦ (المجموعة س ٢٨ رقم ٦٩) و ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٦٢ ص ٨٥ ورقم ٦٨ ص ٨٨) و ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ٩ رقم ٤٤٦) و٥ فبراير سنة ١٩٣٤ (المحاماة س ١٤ رقم ١٣٠ ص ٣٢٦) و٥ مارس سنة ١٩٣٤ (المحاماة س ١٤ رقم ١٥٨ ص ٣٧٧) .

(٣) نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٦٩ ص ٥٨) .

(٤) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩١٠ (المجموعة س ١١ رقم ٥٨) ونقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ (المجموعة س ٢٠ رقم ٥٩) ونقض ٦ مارس سنة ١٩٣٠ (المحاماة س ١٠ ص ٦٧٥) ونقض ١٥ مايو سنة ١٩٣٣ (القانون والاقتصاد س ٣ العدد السابع ص ١٧٠) ونقض ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤ (المحاماة س ١٥ القسم الأول ص ٣١) . وانما يلاحظ أنه اذا توقف الفصل فى الدعوى الجنائية على اثبات عقد من العقود المدنية وجب الرجوع فى الاثبات الى قواعد القانون المدنى ، ونظرا لأن هذا القانون قد نص فى المادة ٢٣ على عدم جواز تجزئة الاعتراف فالحكم الصادر من المحكمة الجنائية المبنى على تجزئة اعتراف المتهم فى هذه الحالة يصبح مبنيا على خطأ فى تطبيق القانون فحلا للنقض (النقض فى ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ المحاماة س ٨ ص ٢٨٩ رقم ٢١٥) .

=

وجمعها على أنها اعتراف بالتهمة فلا يعد اعترافا اذا كانت حقيقته تحميلا لألفاظ المتهم بما لم يقصده منها (١) .

اعتراف متهم على متهم :

يقال عادة بأن اعتراف متهم على متهم لا يكفى ، ولكن هذا غير صحيح . فالأدلة كما قدمنا مرجعها فى المسائل الجنائية اقتناع القاضى ، فلو اقتنع القاضى باعتراف متهم على آخر يصح أن يحكم بمقتضاه على هذا المتهم الآخر ولو لم يتأيد هذا الاعتراف بدليل آخر (٢) .

المبحث الثانى

الشهادة أو البينة

La preuve testimoniale

الشهادة هى الدليل العادى فى الاثبات فى المسائل الجنائية بعكس الحال فى

= كذلك حكم بأنه اذا أقر شخص بتبديد وأقر بعدم صحة السبب الوارد فى عبارة التحويل وهو أن القيمة وصلت المحيل نقدا وشفع هذا الاقرار باقرار مرتبط به أشد الارتباط وهو أنه كتب على نفسه سندا بقيمة الكمبيالة مستنزلا منها مبلغا مقابل اتعابه وأنه بعد ذلك دفع له فعلا قيمة هذا السند واسترده ومزقه فمثل هذا الاقرار مترابط الأجزاء ووقائعه متلائمة تحدث فى العادة ولا تنافر بين بعضها والبعض ومن غير الجائز اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة يبيح تجزئته واثبات ما يخالفه بالبينة (نقض أول فبراير سنة ١٩٣٢ ، مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٢٦ ص ٤٤٧) .

(١) نقض ٨ يناير سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٤٩ ص ١٨٦) .

(٢) نقض ٢٥ اكتوبر سنة ١٩١٩ (المجموعة س ٢١ رقم ١٣) ونقض ٣ ابريل سنة ١٩٢٠ (المجموعة س ١ رقم ١١٤) ونقض ١٤ فبراير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٥٨ ص ١٦٤ ورقم ١٦٣ ص ١٦٦) ونقض ٦ مارس سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢ ص ١) ونقض ١٨ يناير سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ ص ٥٥) ونقض ١٦ ابريل سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ ص ١٠٩) ونقض ٢٨ مايو سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ ص ١٢٧) ونقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ (النشرة س ٣ ص ١) .

المواد المدنية حيث الأوراق الكتابية هى الدليل العادى والشهادة استثناء . والشهادة على العموم كدليل يجب فى الواقع أن لا يجعل كل اعتماد فى الاثبات عليها ، فالذاكرة قد تخون الشاهد كما أن الغرض والمصلحة كثيرا ما يحيدان به عن قول الحق .

والقواعد الخاصة بالشهادة مبينة فى قانون تحقيق الجنايات وفى قانون المرافعات . وهذه القواعد تسرى أساسا أمام المحاكم الجنائية على اختلاف أنواعها ، ويستثنى بعض قواعد خاصة بمحاكم الجنايات . وقد تكلم المشرع عن الشهادة أمام المحكمة فى المواد ١٣٤ — ١٣٦ (خاصة بالمخالفات) وفى المواد ١٤٠ — ١٤٦ ثم فى المواد ١٦٠ و ١٦٥ — ١٧٠ (خاصة بالجنح) ، وفى المادة ١٨٦ (خاصة بالجنح المستأنفة) ، وفى المواد ١٠ و ١٧ و ٢١ و ٤٤ و ٤٥ و ٤٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات (خاصة بالجنايات) ، ثم فى المادة ١٠ من قانون محاكم المراكز . وقد نصت المادة ٩٢ تحقيق نصا خاصا يسرى فى المواد الجنائية عموما ولو أنه وارد فى سياق الكلام على قاضى التحقيق ، وهاك ذلك النص « كافة القواعد والأصول المقررة قانونا فيما يتعلق بالشهود فى المواد المدنية تتبع فى المواد الجنائية الا اذا وجد نص يخالف ذلك » .

ممن يدعى الشهود : يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب المتهم أو النيابة أو المدعى المدنى (مادة ١٤٠ و ١٦٠) ومن المسلم به أن للمحاكم من تلقاء نفسها أن تأمر باعلان أى شاهد ترى فائدة فى شهادته [1] . وقد أخذ بهذا المبدأ صراحة فى قانون تشكيل محاكم الجنايات (مادة ٤٦ منه) .

وقد رأينا أنه عند الاحالة فى الجنايات يطلب قاضى الاحالة من المتهم قائمة بأسماء شهود النفى لتقوم النيابة باعلانهم كما قدمنا .

ويلاحظ أن المحكمة غير ملزمة بتأجيل القضية حتى يعلن صاحب الشأن

---

(١) راجع جارو ، ٢ فقرة ٣٨٣ والعرابى بك ، ٢ ص ١٣١ وجندى بك عبد الملك فى الموسوعة ، ١ ص ١٢٩ .

خصومه ما دام قد كان فى وسعه اعلانهم قبل الجلسة .

كيفية ومواعيد استدعاء الشهود : يطلب حضور الشهود على يد محضر أو أحد رجال الضبط ، الا فى حالة مشاهدة الجانى متلبسا بالجريمة فيجوز طلب الحضور فيها شفويا بواسطة أحد مأمورى الضبطية القضائية أو مأمورى الضبط (مادة ١٦٦ تحقيق)[١] .

وللمحكمة أن تسمع شهادة الشهود اذا أخطروا بالحضور شفويا وجيء بهم للمحكمة (مادة ٩٢ تحقيق و١٨٧ مرافعات) . ولكن ما الحكم اذا تقدم شاهد من تلقاء نفسه للشهادة ؟ المسلم به فى فرنسا أن مثل هذا الشاهد لا يجوز سماعه ، ولكن الراجح فى مصر أن لا شيء يمنع من سماعه[٢] .

وقد نص فى المادة ٢١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على أن اعلان الشهود بالحضور يكون قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام على الأقل غير مواعيد مسافة الطريق . ولم ينص على ميعاد خاص فى الجنح والمخالفات فقد تكون

---

(١) هذه المادة خاصة بمحاكم الجنح ولكن يصح تعميمها (انظر جرانمولان ، ١ فقرة ٥٠٢) .

(٢) العرابى بك ، ٢ ص ١٣١ وجندى بك عبد الملك فى الموسوعة ، ١ ص ١٢٩ ونقض ٢١ مارس سنة ١٩٣٢ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٤٢ ص ٤٩٢) ، وقد قررت محكمة النقض فى ذلك الحكم أنه ما دام أن القانون لم يجعل لأى خصم فى الدعوى سوى حق الاعتراض على سماع شهادة الشاهد الذى لم يكلف بالحضور بناء على طلبه أو لم يعلن له اسمه (الطعن كان فى حكم صادر من محكمة الجنايات) ثم لم يرتب أى بطلان على سماع مثل هذا الشاهد لو تخطت المحكمة الاعتراض وسمعته وما دام أنه لم يحرم سماع شهادة الشهود الذين ترى المحكمة الجنائية سماعهم فلا وجه للبحث فى طريقة استدعاء هؤلاء الشهود ولا فى البواعث التى أدت بالمحكمة الى هذا الاستدعاء . كما لا محل للقول بتحريم سماع شهادة من يتقدم من تلقاء نفسه الى ساحة المحكمة طالبا سماع شهادته بعلة أن مثل هذا الشاهد مريب ، فانه اذا صح أن من يحضرون من تلقاء أنفسهم للشهادة يكونون مندفعين بعامل التحيز لمصلحة المتهم أو المجنى عليه فانه يصح أيضا أنهم يكونون مندفعين بدافع احقاق الحق فى ذاته . وكل ما فى الأمر أن على محكمة الموضوع أن تلاحظ ظرف عرض الشاهد نفسه على القضاء وأن تمكن من ترفض معارضته فى سماعه من أن يقدم لها ما ينقض شهادته وأن تعطيه ما يكفى لتحضير أدلته فى هذا الصدد . قارن جرانمولان ، ١ فقرة ٥٠٤ .

المسألة عاجلة [(١)] .

واجب الشهود : يجب عليهم (١) الحضور (٢) وأداء الشهادة (٣) وقول الصدق .

١ — الحضور : يجب على الشاهد أن يحضر ، فاذا منعه عذر كمرض مثلا فللمحكمة أن تنتقل اليه لسماع أقواله أو تأمر بتلاوة أقواله فى التحقيقات الأولى (مادة ١٦٤ تحقيق) أو تؤجل القضية لحضور الشاهد .

واذا تخلف الشاهد رغم اعلانه أو التنبيه عليه قانونا جاز للمحكمة الحكم عليه بغرامة يختلف مقدارها حسب كون الجريمة مخالفة أو جنحة أو جناية (المواد ١٤١ و١٦٧ تحقيق و٤٧ جنايات) واذا كلف بالحضور بعد ذلك وتخلف جاز الأمر بالقبض عليه واحضاره والحكم بغرامة أشد أو بالحبس [(٢)] .

---

(١) يمكن أن يقال انه يجب اعلانهم قبل الجلسة بميعاد يوم واحد غير مواعيد المسافة (مادة ١٨٧ مرافعات) .

(٢) هاك نص هذه المواد :

المادة ١٤١ — اذا كلف أحد الشهود بالحضور وتخلف عنه جاز الحكم عليه بناء على طلب أحد أعضاء النيابة العمومية بدفع غرامة لا تزيد عن خمسين قرشا مصريا فى أول مرة ثم يكلف بالحضور ثانيا فان تأخر أيضا جاز القبض عليه واحضاره قهرا والحكم عليه بغرامة لا تزيد عن جنيه مصرى أو بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أيام .

المادة ١٦٨ — من تخلف من الشهود عن الحضور أمام المحكمة فى أول مرة بعد تكليفه به على يد محضر أو أحد رجال الضبط أو بالكيفية المذكورة فى المادة ١٦٦ فى حالة مشاهدة الجانى متلبسا بالجناية يحكم عليه بناء على طلب النيابة العمومية بغرامة لا تزيد عن عشرين جنيها مصريا واذا تخلف عن الحضور بعد طلبه مرة ثانية يجوز القبض عليه واحضاره قهرا فضلا عن الحكم عليه بالحبس مدة لاتتجاوز أربعة عشر يوما أو بغرامة لا تزيد عن ثلاثين جنيها مصريا .

المادة ٤٧ جنايات — اذا تخلف الشهود عن الحضور أمام محكمة الجنايات أو حضروا وامتنعوا عن الاجابة تتبع فى شأنهم القواعد المدونة فى المواد ١٦٧ و ١٦٨ و ١٦٩ من قانون تحقيق الجنايات .

والعقوبة التى يحكم بها على الشاهد الذى تخلف عن الحضور فى أول مرة تكون غرامة لا تزيد عن أربعين جنيها مصريا واذا تخلف عن الحضور بعد طلبه مرة ثانية يحكم عليه بغرامة لا تزيد عن أربعين جنيها مصريا أو بالحبس مدة لا تتجاوز شهرا واذا حضر وامتنع عن الاجابة يحكم عليه بغرامة لاتزيد عن أربعين جنيها مصريا أو بالحبس مدة لا تتجاوز شهرين .

واذا حضر الشاهد المحكوم عليه بغرامة فى الجلسة التى أجلت لها القضية وأبدى أعذارا مقبولة ، جاز اقالته من الغرامة المحكوم بها (المواد ١٤٢ و ١٦٨ و ١٨٦ تحقيق و ٤٧ جنايات) [١] ، واذا سار القاضى فى نظر الدعوى رغم الحكم على الشاهد واستغنى عن سماع شهادته ، فليس للشاهد المحكوم عليه الا الطعن بطريق المعارضة العادى (مادة ١٤٣) . وعلى كل حال فالاستئناف جائز فى كل الأحوال فى الأحكام الصادرة ضد الشهود لتخلفهم (مادة ١٤٣) .

٢ — أداء الشهادة : يجب على الشاهد الذى حضر للشهادة ، ولو تقدم من تلقاء نفسه ، أن يؤدى الشهادة فيذكر ما يعلمه أى ما وقع تحت بصره وسمعه شخصيا وما وصل اليه بطريق التسامع .

ومن حضر وامتنع عن أداء الشهادة يحكم عليه بالغرامة أو بالحبس بمقدار يختلف باختلاف كون الجريمة مخالفة أو جنحة أو جناية (راجع المواد ١٤٤ و ١٦٩ تحقيق و ٤٧ جنايات) [٢] . وهذا لا يسرى طبعا على الأشخاص المعفون من أداء الشهادة .

ويجب أن تؤدى الشهادة بعد حلف اليمين [٣] ما دام الشاهد يتجاوز أربع

---

(١) الاعفاء يكون من الغرامة كلها لا من جزء منها فقط (لجنة المراقبة فى ١١ ابريل سنة ١٩١٢ المجموعة س ١٣ رقم ١٣٩) .

(٢) هاك نص المادتين ١٤٤ و ١٦٩ :

المادة ١٤٤ — اذا حضر من دعى للشهادة وامتنع عن الاجابة أمام المحكمة يحكم عليه بغرامة لا تزيد عن جنيه مصرى أو بالحبس مدة لا تتجاوز أسبوعا .

المادة ١٦٩ — اذا حضر من دعى للشهادة وامتنع عن الاجابة أمام المحكمة يحكم عليه بالحبس مدة لا تتجاوز شهرا أو بغرامة لا تزيد عن ثلاثين جنيها مصريا الا أنه لا يحكم بعقوبة ما على الأشخاص الملزمين بمقتضى المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات بكتمان الأسرار التى ائتمنوا عليها بسبب صناعتهم ولا على الأشخاص المعفون من أداء الشهادة فى الأحوال المبينة فى المواد ٢٠٢ و ٢٠٣ و ٢٠٤ و ٢٠٥ و ٢٠٧ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية .

(٣) اذا أعيد سؤال الشاهد بعد سماع غيره فى نفس الجلسة فلا داعى لتحليفه اليمين (نقض أول مايو سنة ١٩٣٣ القانون والاقتصاد س ٣ العدد السابع ص ١٦٦) .

عشرة سنة (مادة ١٤٥ تحقيق) ، « يقولون الحق ولا يشهدون بغيره [١] . . »
وتكون تأدية اليمين على حسب الأصول المقررة بديانته ان طلب ذلك (مادة ٢١٠ مرافعات) . ويترتب على عدم أداء اليمين بطلان الحكم ولو رضى بذلك الخصم . غير أنه اذا تبين أن المحكمة لم تحفل بهذه الشهادة وبنت حكمها على أدلة أخرى فلا محل للبطلان [٢] .

ويستثنى من واجب حلف اليمين الصغار الذين لا يتجاوز سنهم أربع عشرة سنة والمحكوم عليهم بعقوبة جناية فانه تسمع شهادتهم على سبيل الاستدلال بدون حلف يمين (مادة ١٤٥ تحقيق و ٢٥ ع) . والامتناع عن حلف اليمين يعتبر امتناعا عن الشهادة .

٣ — قول الصدق : يجب على الشاهد أن يؤدى شهادته مطابقة للحق والا فيجوز أن يحكم عليه فى نفس الجلسة لشهادته زورا (مادة ٢٣٧ تحقيق) .

المحرومون والممنوعون من أداء الشهادة : القاعدة أنه يجوز استدعاء أى شخص لأداء الشهادة [٣] بعد حلف اليمين ، وعلى من حضر أن يقوم بأدائها . ولكن لهذه القاعدة استثناءات ترجع الى عدم الأهلية لأداء الشهادة أو لعدم المقدرة على أدائها أو لمنع الشاهد من الشهادة لاعتبارات خاصة . فالمحكوم عليه بعقوبة جناية لا تسمع شهادته مدة العقوبة لأنه غير أهل لأدائها ، والصغير الذى لا يتجاوز عمره أربع عشرة سنة ومن فى حكمه لا يقدر قيمة اليمين . ولكن

---

(١) الشاهد الصم الأبكم لا يمكن أن يطلب منه حلف اليمين (نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة س ٩ رقم ١٢) .

(٢) جرانمولان ، ١ فقرة ٥١٩ والعرابى بك ، ١ ص ١٠٨ . وانظر نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٦ (القضاء سنة ١٨٩٧ ص ٦٣) ونقض ١٥ نوفمبرسنة ١٩٢٨ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١١ ص ١٩) .

(٣) يجوز سماع شهادة الأصم والأبكم والأخذ بها (نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة س ١٣ رقم ٢٥٩) .

يجوز سماع شهادتهما على سبيل الاستدلال كما قدمنا (مادة ٢٥ع و١٤٥ تحقيق و١٩٩ مرافعات وراجع المادة ١٩٨ مرافعات أيضا) .

ويعفى الشاهد من أداء الشهادة فى أحوال نص عليها فى قانون المرافعات (راجع المادة ١٦٩ تحقيق) ، كما أنه يجب على من ائتمنوا على الأسرار أن يمتنعوا عن أداء الشهادة (مادة ٢٦٧ ع) . وهؤلاء الأشخاص الذين يعفون من أداء الشهادة أو يجب عليهم الامتناع عن أدائها يجب عليهم الحضور متى دعوا فقد توجه لهم أسئلة خارجة عن النقط المعفون من أداء الشهادة فيها كما أنه قد يتنازل صاحب السر عن حقه فى الكتمان .

وفضلا عما ذكر هناك أشخاص لا تلتئم صفتهم بحكم طبيعتها مع واجب أداء الشهادة ، وعلى ذلك فيجب القول بعدم سماع شهادتهم ولو أن القانون لم ينص على ذلك . من هؤلاء القاضى ووكيل النيابة الحاضر فى الجلسة والمتهم ضد زميله المتهم الذى يحاكم معه فى الجلسة . وبالعكس أداء الشهادة يصح من المحقق ولو كان قاضى تحقيق [1] ، ومن المتهم الذى حوكم نهائيا ، سواء برىء أو حكم عليه لأنه لم يعد له صالح فى الدعوى . وقد جرى القضاء المصرى على أن المدعى بالحق المدنى يسمع كشاهد ولو أنه خصم فى الدعوى [2] ويجوز سماع شهادته على

(١) حكم بأنه يجوز لمحكمة الجنايات أن تستدعى قاضى الاحالة الذى نظر القضية وأمر باحالتها عليها وتسمع أقواله فى تفسير معاينة أجراها وبنى الحكم على أن لمحكمة الجنايات « أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص » (النقض فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩١٤ الشرائع س ٢ رقم ٢٤) . وكذلك حكم بأنه لامانع من استدعاء الضباط القضائيين بل وقضاة التحقيق وأعضاء النيابة شهودا فى القضايا التى لهم عمل فيها (نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة س ٩ رقم ١٨٠ ومجموعة النقض ، ١ رقم ١٠ ص ١٨) .

(٢) نقض ٥ ابريل سنة ١٩١٢ (المجموعة س ١٤ رقم ٨٧) ونقض أول يونيه سنة ١٩٢٦ (المحاماة س ٦ رقم ٥٣٠) ونقض ٣ ينساير سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٧ رقم ٤٨٣) ونقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ (المجموعة س ٣٠ رقم ٧٧) وبعكس ذلك القضاء الفرنسى (جارو ، ٢ فقرة ٤١٠ و ٤١١) .

سبيل الاستدلال بدون حلف يمين [١] .

شكل الشهادة : نص المشرع على استجواب الشهود . والشهادة يؤديها الشهود على انفراد ، وهى كباقى اجراءات الجلسة شفوية وعلنية وتؤدى فى حضور الخصوم ويحرر بها محضر . وسنتكلم على ذلك فيما يلى :

استجواب الشهود : أخذ المشرع بفكرة استجواب الشهود ، استمدها من القانون الانجليزى وفصلها فى المادتين ١٣٤ و١٣٥ تحقيق وهما خاصتان بالمخالفات ولكنهما يسريان أيضاً على الجنح (مادة ١٦٠ تحقيق) وعلى الجنايات (مادة ٤٤ جنايات) . فبعد شرح التهمة بمعرفة النيابة وابداء المدعى المدنى طلباته ، « تسمع شهادة شهود الاثبات ، ويكون توجيه الأسئلة للشهود من ذلك العضو (عضو النيابة) أولا ثم من المدعى بالحقوق المدنية ، ثم من المتهم ، ويجوز للعضو السابق ذكره وللمدعى بالحقوق المدنية أن يستجوبا الشهود المذكورين مرة ثانية لايضاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى أجوبتهم عن أسئلة المتهم .

و بعد سماع شهادة شهود الاثبات يبدى المتهم أوجه المدافعة و يصير طلب شهود النفى واستجوابهم بمعرفة المتهم أولا ثم بمعرفة المدعى بالحقوق المدنية ، ويجوز للمتهم أن يوجه للشهود المذكورين أسئلة مرة ثانية لايضاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى أجوبتهم عن الأسئلة التى وجهها اليهم من كان حاضرا من أعضاء النيابة العمومية أو المدعى بالحقوق المدنية » [٢] .

---

(١) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٢٢ (المجموعة س ٢٣ رقم ٩٧) و ٣ يناير سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٧ رقم ٤٨٣) و ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ (الموسوعة لجندى بك عبد الملك ، ١ ص ١٥٠) .

(٢) فى القانون الفرنسى لم يأخذ المشرع بنظرية استجواب الشهود بواسطة الخصوم وانما يسمع القاضى أقوال الشاهد فى أول الأمر بصفة عامة ثم يناقشه فيها ويلقى عليه الأسئلة لاستيضاح ما غمض منها . والطريقة الانجليزية منتقدة فى العمل كثيرا ما يتحدى محامو الخصوم الشهود ويرهقونهم بالأسئلة الدقيقة وتكون النتيجة زيادة الأمر تعقيدا بدلا من المساعدة على جلاء الحقيقة (راجع جلاسون فى تاريخ النظم الانجليزية) .

ولـكن فى العمل يقترب مجرى الأمور من النظرية الفرنسية ، أى أن الشاهد يدلى بشهادته أولا دفعة واحدة ، ثم تناقشه المحـكمة فيما غمض و بعد ذلك توجه اليه الأسئلة من الخصوم .

وعلى كل حال القاضى هو الذى يدير حركة التحقيق فى الجلسة فله أن يوجه أى سؤال وعليه أن يمنع توجيه الأسئلة الخارجة عن موضوع الدعوى ، و يمنع التأثير على الشاهد بالتصريح أو التلميح . وعليه أن يمنع توجيه أى سؤال مخالف للآداب أو مخل بالشرف اذا لم يكن له تعلق بالدعوى أو بوقائع أخرى تتوقف عليها معرفة وقائع الدعوى (مادة ١٣٦) [١] .

سماع الشهود منفردين : ينـادى على الشهود فى الجلسة و يقادون لغرفة تخصص لهم ولا يخرجون منها الا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحـكمة . ومن تسمع شهادته منهم يبقى فى قاعة الجلسة لحين قفل باب المرافعة ما لم يرخص لهم القاضى بعبارة صريحة بالخروج ويجوز أن يطلب صرفهم فى أثناء سماع شهادة شاهد آخر و يصدر أمر بذلك وتجوز مواجهتهم مع بعضهم (مادة ١٦٦ و ١٨٦ تحقيق و ٤٤ جنايات) . والغرض من ذلك منع من لم تسمع شهادتهم بعد من التأثر بأقوال من سمعوا . وحجز الشهود انما يكون حين نظر القضية فقط [٢] فاذا تأجلت القضية بعد سماع بعض الشهود فليس بمعقول أن يستمر حجز الباقين لحين سماع شهادتهم . وعلى كل حال فان عدم مراعاة حجز الشهود وفصل من لم يسمعوا عمن سمعوا لا يترتب عليه البطلان فالمـادة ١٦٦ لم تنص عليه [٣] . وعلى ذلك لا تبطل اجراءات المحا كمة اذا سمعت المحـكمة شهادة شاهد كان

---

(١) انظر نقض ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ (المحاماة س ٤ رقم ٦٨٩ ص ٩٠٩) .

(٢) انظر نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٠٧ ص ١١٩) .

(٣) نقض ١٣ ابريل سنة ١٩٠٧ (الاستقلال س ٦ ص ٣٣) .

موجودا فى الجلسة بعد تحليفه اليمين [١] ، وغاية ما هنالك أن قاضى الموضوع يراعى ذلك الظرف عند تقدير الشهادة [٢] .

شفوية الشهادة : يؤدى الشاهد شهادته شفويا (مادة ١٣٤ و ١٦٥ تحقيق و ٢١٧ مرافعات) . والحكمة فى ذلك ظاهرة ، فان حالة الشاهد وقت أداء الشهادة ومراوغاته واضطرابه وغير ذلك مما يعين القاضى على تقدير أقواله حق قدرها [٣] .

ولا يجوز للشهود أن يستعينوا بمذكرات كتابية (مادة ٢١٧ مرافعات) ، الا اذا كان الموضوع بطبيعته معقدا ويحتاج الى ذكر أرقام متعددة مثلا [٤] .

ولا يجوز الاكتفاء بشهادة الشهود المدونة فى التحقيقات الأولى [٥] الا اذا تغيب المتهم (المواد ١٣٢ و ١٦٢ و ٢١٨ تحقيق) ، أو لم يحضر الشاهد [٦]

---

(١) وبخاصة اذا كان المتهم لم يبد أمام المحكمة اعتراضا ما على الاستشهاد به ولا على تحليفه اليمين (نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ مجموعة النقض ، ١ رقم ٢٠٨ ص ٢٥٣) قارن نقض ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ (المحاماة س ٣ رقم ٣٩٠ ص ٤٩٢) .

(٢) نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٦٠ ص ٥٣) وانظر نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٠٦ ص ٣٧٦) .

(٣) جارو ، ٢ فقرة ٣٧٤ و ٤١٩ .

(٤) جارو ، ٢ فقرة ٤١٩ .

(٥) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٠ (المجموعة س ٢ ص ٣١٩) و ١١ ابريل سنة ١٩٠٣ (المجموعة س ٥ رقم ٥) و ٢١ يونيه سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٨ رقم ٤٥١) و ٣ يناير سنة ١٩٢٨ (المحاماة س ٨ رقم ٥١٧) . وحكم بأنه لا يجوز مطلقا صرف النظر عن شهادة جميع شهود الاثبات ولو قبل الدفاع ذلك . نقض ٩ يناير سنة ١٩٠٤ (المجموعة س ٥ رقم ٩٦) .

(٦) نقض ٢٤ مايو سنة ١٩١٣ (الحقوق س ٣٠ ص ١٩٦) ونقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩١٩ (المجموعة س ٢١ رقم ١٦) و ٣١ يناير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٣٧ ص ١٥٢) ونقض ١٠ اكتوبر سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٢٩٣ ص ٣٤٩) ونقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٤٠٠ ص ٤٧١) .

فعندئذ تتلى أقواله (مادة ١٦٥ تحقيق) [١] لأن سماع الشهود فى الجلسة ملحوظ فيه فائدة خاصـة . وعلى المحكمة أن تسمع الشهود بنفسها ولا يجوز أن تكاف النيابة بسماع شهاداتهم .

الشهادة علنيـة وحضورية : أداء الشهادة كباقى اجراءات الجلسـة يكون علانية وفى حضور المتهم حتى يمكنه مناقشتها . ومع كل فيمكن للمحكمة أن تبعد المتهم أثناء شهادة الشاهد اذا خشى تأثيره عليه . والقانون صامت فى هذه النقطة وانما على كل حال يجب أن يبقى محامى المتهـم فى الجلسـة منعا للاخلال بحقوق الدفاع وأن يوقف المتهم على ما تم وقت غيابه [٢] .

تحرير محضر : يدون كاتب الجلسة أسماء الشهود وألقابهم وصناعة ومحل اقامة كل منهم وخلاصة أقواله [٣] فاذا كانت الواقعة مما يجوز أن يحكم من أجلها بعقوبة غير الغرامة والتعويضات والرد والمصاريف يدون الكاتب شهادة الشهود

---

(١) وتلاوة أقوال الشاهد الغـائب جوازية للمحكمة فلا يترتب على اغفالها البطلان (نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة س ٧ رقم ٤٥٥) و ٢٨ مارس سـنة ١٩٣٣ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٤٠ ص ٤٩١) وقد قضت محكمة النقض بأنه وان كان نص المـادة ١٦٥ تحقيق صريح فى أن تلاوة شهادة من لم يحضر الجلسـة جوازية ، الا أنه اذا لم يكن من دليل على نسبة الجريمة للمتهم سوى أقوال شاهد متوفى وكانت النيابة لم تعتمد على أقواله ولم تذكرها فى مرافعتها وكان الدفاع أيضا لم يذكرها ولم يفندها وكانت المحـكمة — رغم هذا السكوت من طرفى الخصومة — لم تأمر هى أيضا بتلاوتها ولـكنها اعتمدت عليها وحدها فى الحـكم ، ففى هذه الصورة فقط يكون الحـكم باطلا لابتنائه على نقص فى الاجراءات ماس بشفهية المرافعـات الجنائية وضار ضررا ظاهرا بحقوق الدفاع . نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٦٦ ص ٨٧) .

(٢) جارو ، ٢ فقرة ٤٢١ جراعولان ، ١ فقرة ٥٣٨ وانظر نقض ٢٩ يونيه سنة ١٨٩٥ (المحاكم س ٦ ص ٥٨٨) وراجع كذلك نقض ١٠ يناير سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ٩ رقم ١٩٩) .

(٣) اغفال هذه البيانات لا يترتب عليه بطلان الاجراءات (نقض ٥ يناير سنة ١٩٢٦ المجموعة س ٢٧ رقم ٥٢) ونقض ٣ ينـاير سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ٩ رقم ١٩٠) ونقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ٩ رقم ٣٧٥) .

بتمامها [١] و يصدق القاضى على عباراتها [٢] وتحفظ مع أوراق الدعوى (مادة ١٤٦ و١٧٠ تحقيق و١٤٤ جنايات وراجع المواد ٢١٥—٢١٩ مرافعات [٣]) . وتدوين المحضر يحصل تحت اشراف القاضى و يجب أن تدون الشهادة كما صدرت من الشاهد .

رفض المحكمة سماع الشهود : هل للقاضى أن يرفض سماع شهادة الشهود ؟ القاعدة الأساسية أن القاضى عليه أن يسمع الشهود ، سواء أكانوا شهود اثبات أو شهود نفى [٤] ما داموا قد حضروا [٥] لأن هذا نتيجة لازمة لحق الاتهام وحق الدفاع ولصفة التحقيق فى دور المحاكمة أى كونه شفويا وعلنيا و يجرى فى مواجهة الخصوم . واغفال المحكمة لهذه القاعدة يعتبر سببا جوهريا للبطلان وقد جرت أحكام محكمة النقض على ذلك . وهذا البطلان نسبى فاذا لم

---

(١) ولا يشترط تلاوة أقوال الشهود عليهم وتوقيعهم عليها فليس هناك نص على ذلك فى دور المحاكمة . ونفس المادة ٢١٥ مرافعات التى نصت على تلاوة أقوال الشاهد لم تنص على البطلان (نقض ٢ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة س ٣ رقم ١٩٠ ورقم ٢٤٢) ونقض ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ (المحاماة س ٣ رقم ٢٤٦ ورقم ٢٤٩) و ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٣ (المحاماة س ٤ رقم ٥) و ٢ يونيه سنة ١٩٢٣ (المحاماة س ٤ رقم ٣٣١) و ٥ يناير سنة ١٩٢٦ (المجموعة س ٢٧ رقم ٥٢) .

(٢) وتوقيع القاضى على محضر الجلسة يغنى عن تصديقه على شهادة الشهود (نقض ٧ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة النقض ، ١ رقم ١٥٠ ص ١٦١) و ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٧٣ ص ١٨٤) .

(٣) راجع منشور لجنة المراقبة فى بيان مهمة كاتب الجلسة (المجموعة سنة ١٩٠٦ رقم ٨٥ ص ١٧٦) .

(٤) أنظر فيما يتعلق بشهود النفى نقض ١٢ ينـاير سنة ١٨٩٤ (القضاء س ٢ ص ٣٤١) ونقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ (المجموعة س ٣٠ رقم ٣٣) .

(٥) انظر فيما يتعلق بشهود النفى نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٥ (القضاء س٣ ص١٠٢) ونقض ١٩ سبتمبر سـنة ١٩١٤ (الشرائع س ٢ ص ٢١) و ٢٦ سبتمبر سنة ١٩١٤ (الشرائع س ٢ ص ٢١) ونقض ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ (المحاماة س ١٠ رقم ٤١٢ ص ٨٢٣ ومجموعة النقض ، ١ رقم ٣٩١ ص ٤٦٦) .

يتمسك المتهم بسماع شهود النفى الذين أحضرهم وتنازل صراحة أو ضمنا زال البطلان [١] . وانما هناك بعض استثناءات لهذه القاعدة ، فالمحكمة غير ملزمة بسماع الشهود فى الأحوال الآتية :

١ — عند اعتراف المتهم (مادة ١٣٤ تحقيق) .

٢ — عند تنازل الخصم أو محاميه عن الشهود الذين استدعاهم اذا وافق الخصم الآخر ولو ضمنا [٢] .

٣ — فى حالة المحاكمة غيابيا (مادة ١٦٢ و ٢١٨ تحقيق) لأن الاجراءات ستعاد فى المعارضة .

واذا كانت المحكمة ملزمة بسماع الشهود فليس معنى ذلك أنها ملزمة بسماعهم كلهم [٣] فلها الحق فى أن ترفض سماع الشهود اذا وضحت المسألة ولم يكن من وراء الشهادات الباقية الا ضياع الوقت بلا طائل . وكذلك للمحكمة أن ترفض طلب التأجيل لاعلان شهود آخرين ، ما دامت ترى أن لا فائدة من سماع هؤلاء الشهود [٤] . الا أنه اذا رفضت المحكمة طلب سماع شهود المتهم مثلا فعليها بيان أسباب ذلك لأن طلب التحقيق حق للمتهم وكل مطالبة بحق

---

(١) نقض ٢٠ ابريل سنة ١٩١٢ (المجموعة س ١٣ رقم ١١١) و ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ (الشرائع س ١ ص ٩١) و ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٨ رقم ١١٤) و ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٦٠ ص ٨٠) وأول مايو سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٦ ص ٢٩) .

(٢) نقض أول يوليه سنة ١٩١٦ (الشرائع س ٣ ص ٦١٤) وقد حكم بأنه لا يقبل من المتهم أن يطعن فى الحكم بحجة أنه قد قبل تنازل النيابة عن عدد وفير من شهود الاثبات تحت تأثير عقيدة تولدت عنده من مرامى الأسئلة التى وجهتها المحكمة للشهود الذين سمعتهم فجزم من تلك المرامى أنها ترى براءته ولولا ذلك اليقين لما قبل ذلك التنازل ولأصر على سماع جميع الشهود ولأمكنه من مناقشتهم أن يستجلى للمحكمة وجوه البراءة . نقض ١٧ يناير سنة ١٩٢٩ (الموسوعة لجندى بك عبد الملك ، ١ ص ١٩٠) .

(٣) هناك منشور للجنة المراقبة يقضى بسماع كل الشهود الذين تستدعيهم النيابة (القضاء سنة ١٨٩٥ ص ٢٤٢) .

(٤) انظر نقض ٢ يناير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٣٠ ص ١٤٩) .

يرفضها القضاء لا بد من بيان سبب رفضه اياها [١] .

ويلاحظ زيادة على ما تقدم أنه فى حالة الاستئناف ، سماع الشهود اختيارى للمحكمة الاستئنافية . وسنزيد هذه النقطة ايضاحا عند الكلام على الاستئناف .

قواعد خاصة بمحكمة الجنايات : أشرنا فى أول الكلام على الشهادة الى وجود قواعد خاصة باجراءات الشهادة أمام محكمة الجنايات . وقد مر بنا بعضها فى سياق الكلام وها نحن نجملها كلها فيما يأتى :

١ — للمتهم الحق فى أن يعلن شهوده بواسطة النيابة عند الاحالة (مادة ١٧ جنايات) .

٢ — يعلن الخصوم بعضهم بعضا بأسماء الشهود قبل الجلسة بثلاثة أيام (مادة ١٩ — ٢٠ جنايات) . ولكل خصم أن يعارض فى سماع شهادة من لم يعلن باسمه [٢] .

٣ — حدد القانون ميعاد اعلان الشهود فنص على أنه يكون قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام على الأقل غير ميعاد المسافة . ويترتب حتما على تكليف شاهد بالحضور أمام محكمة الجنايات فى جلسة معينة وجوب حضوره فى كل جلسة تليها من جلسات نفس الدور الذى تنظر فيه القضية (مادة ٢١ جنايات) .

٤ — نص صراحة على أن لمحكمة الجنايات أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص دون أن تتقيد بمواعيد ، ولها أن تسمع شهادة أى شاهد ولو عارض أحد الأخصام فى سماع شهادته (راجع مادة ٤٥ و ٤٦ جنايات) .

---

(١) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ (المجموعة س ٣٠ رقم ٣٣) وقد قررت محكمة النقض فى هذا الحكم أن أى عبارة يبين بها القاضى سبب الرفض مهما وجزت وضوئلت فهى كافية ما دام لم يفهم منها أن تحقيق هذا الطلب غير جائز القبول أو لكون المسألة الخاص بها الطلب وضحت لديه وضوحا كافيا لا حاجة معه الى أن يستزيد من أدلة الاثبات أو النفى . انظر كذلك نقض ٣١ يناير سنة ١٩٢٩ (المجموعة س ٣٠ رقم ٤٨) .

(٢) انظر نقض ٥ ابريل سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٢٨ ص ٢٨٣) .

تقدير الشهادة : الشهادة كباقى الأدلة خاضعة لتقدير القاضى واقتناعه . فلقاضى الموضوع الرأى الفصل فى تقدير قيمة شهادة الشهود واستخلاص الدليل منها سواء لصالح المتهم أو ضده [١] ، وله أن يكون اعتقاده مما يسمعه من أقوال الشهود ولو كانت متناقضة [٢] ، وله ترجيح أقوال بعض الشهود على البعض الآخر سواء كانوا شهود اثبات أو شهود نفى وسواء سمعت بعد حلف اليمين أو على سبيل الاستدلال أو كانت سماعية [٣] ، وكانت الأقوال صادرة فى التحقيق الابتدائى أو فى الجلسة [٤] ، وسواء كان بين الشاهد ومن شهد لصالحه صلة قرابة أو مصاهرة أو علاقة أخرى [٥] ، وله تجزئة أقوال الشاهد كما يتراءى له [٦] . وليس عليه أى قيد فيما يتعلق بعدد الشهود الذين يبنى اقتناعه على أقوالهم [٧] فله أن يبنى حكمه ولو على شهادة المدعى بالحق المدنى وحده [٨] ولا رقابة لمحكمة النقض

---

(١) جارو ، ٢ فقرة ٤٢٤ ونقض ٩ فبراير سنة ١٩٠٧ (المجموعة س ٨ ص ٢٠٩) ونقض أول يناير سنة ١٩٢٤ (المحاماة س ٤ رقم ٦١٩ ص ٨٢٥) ونقض ٤ يناير سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٨ رقم ٤ ص ٢٧) ونقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٢٨ ص ٣٧٨) .

(٢) نقض ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٢ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٦٤ ص ٥٩٨) .

(٣) نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ (المحاماة س ٦ رقم ٤٣٢ ص ٧١٠) .

(٤) نقض ٧ يونيه سنة ١٩٢٦ (المحاماة س ٧ رقم ٢٢٧ ص ٣٢٦) وانظر فى الموضوع نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٧٧ ص ٩٢) .

(٥) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩١٥ (المجموعة س ١٧ رقم ٥٨) وانظر كذلك فى قيام خصومة بين الشاهد ومن شهد ضده نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٣٥ ص ٢٨٧ ورقم ٢٣٦ ص ٢٨٨) .

(٦) نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ (القانون والاقتصاد س ٥ ملحق العدد الأول والثانى رقم ٣٣) و ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٤ (القانون والاقتصاد س ٥ ملحق العدد الأول والثانى رقم ٤٥) .

(٧) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩١٣ (الشرائع س ١ ص ١٧٩) .

(٨) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٤ (المحاماة س ٥ رقم ٤١٤ ص ٥٠٧) .

عليه فى كل تقديره هذا [١] .

المبحث الثالث

الدليل الكتابى La preuve littérale

تكلم المشرع عن الأوراق عند ذكر التفتيش فى دور التحقيق الأول (المواد ١٩ و٣٠ و ٧٠ تحقيق)، وتكلم عن قيمة المحاضر فى الاثبات فى المخالفات (مادة ١٣٩ تحقيق) ، ونص على تلاوة المحكمة للأوراق فى الجلسة (مادة ١٦٤ تحقيق) ، وعن استحضار محكمة الجنايات لأية ورقة ترى فائدتها (مادة ٤٦ جنايات) ، وذكر أحوالا خاصة فى بعض اللوائح وفى قانون التشرد .

وليس للأوراق فى الاثبات فى المسائل الجنائية الأهمية التى لها فى المسائل المدنية لأن الكتابة أمر طبيعى فى المعاملات . وعلى كل حال فالأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع الجريمة أيا كان نوعها يجب أن تطلع عليها المحكمة [٢] وتطرح لمناقشتها أثناء نظر الدعوى ، كما يجب أن تعطى الفرصة للمتهم للاطلاع عليها ولمناقشتها [٣] ، وأن يجاب الى طلبه استحضار الأوراق أو تقديم المستندات التى

---

(١) ولذلك حكم بأنه ليس من اختصاص محكمة النقض فى أن تبحث فى صحة الادعاء بأن ضابط المباحث قد استعمل التعذيب مع المتهم والشهود للحصول على أقوالهم (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة النقض ، ١ رقم ٦٢ ص ٨٥) .

(٢) لذلك حكم بأن عدم اطلاع المحكمة على الورقة التى كانت المحاكمة أمامها جارية بشأن تزويرها واصدار حكمها مع ذلك بتزوير هذه الورقة يعد عيبا جوهريا مبطلا للحكم (نقض ٢٨ نوفبر سنة ١٩٢٨ مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٤٢ ص ٣٨٦) . فى هذه القضية ثبت أن الورقة المدعى بتزويرها كانت فى مظروف مغلق بالشمع الأحمر ولم تفضه المحكمة .

(٣) انظر نقض ٣٠ مارس سنة ١٩١٨ (المجموعة س ١٩ رقم ٨٥) ونقض ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ (المجموعة س ٢٥ رقم ٣١) ونقض ٣ نوفبر سنة ١٩٢٤ (المحاماة س ٥ رقم ٢٧١) ونقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٥٢ ص ٣٩٥) و ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٨٦ ص ٤٦٣) .

يراد منها درء التهمة عن نفسه ومخالفة ذلك تعتبر سببا لنقض الحكم [1] ، اللهم الا اذا رأت المحكمة أن تقديم الأوراق لن يغنى شيئا وسببت رفضها اجابة الطلب [2] .

والأوراق اما عرفية (sous seing privé) واما رسمية (actes authentiques) وأهمها المحاضر (procès-verbaux) وفى الحالتين اما أن تكون جسم الجريمة واما أن تكون مجرد دليل عليها .

الأوراق العرفية : هى ما تصدر من أفراد الناس ، وقد تكون جسم الجريمة كالورقة المزورة أو التى تشتمل على تهديد أو على قذف ، وفى هذه الحالة يكفى اثبات صدورها من المتهم لتوفر الجريمة قبله متى ثبت القصد الجنائى . وقد تكون دليلا على الجريمة تختلف قوته حسب الظروف ويكون شأنها كشأن باقى الأدلة خاضعة لتقدير القاضى ، ومثلها الخطابات والرسائل الخاصة والدفاتر .

الأوراق الرسمية : هى الصادرة من موظف مختص ، وقد تكون جسم الجريمة كما هو الحال فى التزوير وقد تكون دليلا على الجريمة . ومن الأوراق الرسمية المحاضر (procès-verbaux) ، وهى الأوراق التى يحررها الموظفون المختصون بما يقفون عليه من أمر الجريمة وظروفها وأدلتها وفاعليها .

ومحاضر التحقيق بما اشتملت عليه لا تعتبر حجة ملزمة فى المسائل الجنائية ،

---

(١) نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ (المحاماة س ٧ رقم ٤١٣) ونقض ٧ مارس سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٨ رقم ١١٦) .

(٢) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ (المجموعة س ٣٠ رقم ٣٣) . وقد حكم بأنه اذا طلب المتهم بقذف فى حق موظف عمومى ضم ملف حكومى لاثبات الوقائع المسندة الى الموظف وقدرت محكمة الموضوع أنه لا ينتظر أن يحوى ملف حكومى رسمى شيئا من هذه الوقائع فرفضت طلب الضم احتراما لمبدأ الفصل بين السلطات وضنا بنفوذها أن تبذله فيما لا يجدى ولم تكن فى تقديرها متعسفة ولا بعيدة عن محجة الصواب ومقتضى العقل فان محكمة النقض لا تملك مناقشتها فى هذا الرفض بحجة أنه قد ترتب عليه اخلال بحق الدفاع . نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٠ ص ٩) .

بل هى لا تخرج عن كونها مستندات أو قرائن يستعين بها القاضى وتخضع لتقديره كباقى الأدلة ، ويمكنه أن يستدعى محرريها ويناقشهم فيما أثبتوه بها .

هذه هى القاعدة الأساسية . ولكن القانون استثنى بعض المحاضر وجعل لها قوة اثبات قانونية . ومن هذه الاستثناءات : —

١ — قرارات اللجنة الجمركية التى تقضى فيها بالغرامة والمصادرة تكون قابلة للمعارضة أمام المحكمة التجارية الأهلية أو المختلطة حسب جنسية المتهم « وتعتمد قرارات اللجنة أمام المحكمة بصفة شهادة ما لم يجر التداعى بكونها مزورة » . فمحاضر اللجنة وما ثبت أمامها يعتبر حجة الى أن يطعن فيه بالتزوير .

٢ — محاضر المخالفات العامة — فقد نصت المادة ١٣٩ تحقيق على أنه « تعتمد فى أمور المخالفات التى تقع فيما يتعلق بأوامر الضبطية (contraventions aux arrêtés de police) المحاضر التى يحررها المأمورون المختصون بذلك الى أن يثبت ما ينفيها » .

فهذه المحاضر تعتبر حجة الى أن يقوم الدليل على العكس . وانما جعل القانون لهذه المحاضر تلك القوة فى الاثبات لأن المخالفات المتعلقة بلوائح أو مصالح عامة كثيرا ما لا يشاهدها أحد غير مأمور الضبطية التى رآها . وفضلا عن ذلك فان هذه الجرائم بسيطة ولا داعى لتكبد مصاريف انتقال الشهود وتعطيلهم . ويقصد باعتبارها حجة بما جاء فيها الى أن يثبت ما ينفيه أن لاداعى لأن يجرى القاضى تحقيقا فى الجلسة كما هو الحال فى الجنح والجنايات حيث لا يكتفى بمحاضر التحقيق الابتدائى ويعاد سماع الشهود والخبراء كما سنرى ، بل يكتفى القاضى بهذه المحاضر . فكأن لهذه المحاضر قوة اثبات قانونية . ولكن قوتها فى الاثبات ليست نهائية وقاطعة ، بل يجوز اثبات عكس ما جاء بها بكل الطرق .

ويلاحظ أن القول بأن هذه المحاضر تعتبر حجة الى أن يثبت العكس ليس معناه أن تلك المخالفات لا تثبت الا بوجود محضر . فتلك المخالفات لم

تخرج عن كونها جرائم ، فيصح اثباتها بكافة الطرق كاعتراف المخالف وشهادة الشهود الخ [١] .

مدى حجية المحضر : ولا يكون محضر المخالفة حجة الا فى الوقائع المادية المتعلقة بالجريمة والتى يكون محرره قد شاهدها وحققها بنفسه [٢] . ويترتب على ذلك : —

(١) أن حجية المحضر لا تمتد الى جرائم أخرى غير المخالفة اذا أثبتها (الجرائم) محرر المحضر وذلك كجنحة تعد أو قذف مثلا .

(٢) أنها قاصرة على الوقائع التى شاهدها أما استنتاجات محرر المحضر وتقديره للوقائع فلا تخرج عن كونها أقوال شاهد [٣] .

(٣) أن حجية المحضر لا تنصرف الى المعلومات التى يذكرها المحرر نقلا عن الغير .

ولكن ما الحكم فى الاعترافات الصادرة أمام محرر المحضر التى أثبتها فى محضره ؟ المحضر يعتبر حجة من حيث صدور الاعتراف ولكنه غير ملزم من حيث تقدير قيمة هذا الاعتراف فالقاضى يقدره . وقد يصح أن يكون الاعتراف صادراً عن غش أو اكراه الخ .

---

(١) وقد حكم خطأ بأن محضر المخالفة الذى يحرره كاتب الصحة بعدم التبليغ عن اصابة بمرض الجدرى هو محضر باطل لأن المختص بتحريره فى هذه الحالة هو مفتش الصحة ويترتب على بطلان المحضر بطلان الدعوى العمومية التى ترفع بناء عليه (سنورس فى ٢٣ مارس سنة ١٩١٥ المجموعة س ١٦ ص ٩٢) .

(٢) أنظر جرانمولان ، ١ فقرة ٥٥٥ .

(٣) حكم بأنه اذا أثبت رجل الضبطية أن المتهمة أدارت محلا للدعارة مخالفة بذلك القرار الصادر فى ٥ يوليه ولم يذكر أى وقائع يمكن منها معرفة ما اذا كانت أركان المخالفة متوفرة أم لا فان محضره لا يعتبر حجة يترتب عليه الحكم بالادانة (استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٩٠١ مجلة التشريع والقضاء سنة ١٩٠١ ص ١٧١) وانظر جرانمولان ، ١ هامش ٢ ص ٣٢٣ .

صفة محرر المحضر وشكل المحضر : يجب أن يكون المحضر محررا بمعرفة أحد رجال الضبطية القضائية ذوى الاختصاص العام أو الخـاص ، ويجب أن يكون مستوفياً للشرائط الشكلية كالتاريخ وتوقيع محرره ومشتملا على البيانات الخاصة اذا كان فى اللوائح الخاصة شىء من ذلك .

٣ — محاضر المخالفات المنصوص عليها فى لوائح خاصة — فانها تعتبر حجة الى أن يثبت ما يخالفها . ومن ذلك المحاضر المحررة من مأمورى الجمـارك فى مسائل التهريب (مادة ٢٣ من اللائحة الجمركية) ومحاضر مخالفات لائحة الجسور والترع (قرار الداخلية الصادر فى ١٦ يوليه سنة ١٨٩٨ ومعدل سنة ١٨٩٤) .

٤ — محضر المخالفة فى حالة التلبس — نصت المادة ١٣ تحقيق على أنه اذا خالف أحد الحاضرين فى محل الواقعة أمر أحد مأمورى الضبطية القضائية بعدم الخروج أو التباعد أو امتنع أحد ممن دعاهم عن الحضور يذكر ذلك فى المحضر . ونصت المادة ١٤ على أن المحكمة تحكم على المخالف بالحبس مدة لا تتجاوز أسبوعا أو بغرامة لا تتجاوز جنيهاً مصريا ويكون حكمها بذلك بناء على المحضر السالف ذكره الذى يجب اعتباره حجة لديها . والمحضر يعتبر حجة الى أن يثبت ما ينفيه بالطرق الاعتيادية دون حاجة للطعن بالتزوير ، لأن الطعن بالتزوير طريق استثنائى فلا بد فيه من نص صريح .

٥ — نصت المادة ٧٤ من لائحة المحاكم الشرعيـة على أن « يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر بما يقع من الجنـايات والجنح والمخالفات فيها . . . ويكون المحضر معمولا به أمام المحـاكم الأهليـة » . والمحضر يظل حجة الى أن يثبت ما ينفيه بالطرق العادية كالحالة السابقة .

ومثل ذلك جميع المحاضر التى تحررها المحاكم الأهلية بما يقع فى جلساتها من مخالفات أو جنح أو جنايات فانهـا تكون حجة بما فيهـا أمام المحكمة التى تنظر

أمامها الدعوى عن تلك الجرائم الى أن يثبت ما ينفيها بالطرق الاعتيادية [١] .

٦ — نصت المادة ٧ من القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والأشخاص المشتبه فيهم على أن اثبات حالة التشرد فى الدعاوى الجنائية يكون بشهادة يوقع عليها فى القرى والبنادر من العمدة وشيخى العزبة أو البندر ومن المأمور أو من يقوم مقامه ، وفى المدن من شيخ الحارة وشيخ القسم ومن المأمور وذلك الى أن يثبت العكس .

المبحث الرابع

الخبراء Les experts

قد تعرض مسائل فنية فى القضية تستدعى خبرة خاصة فللمحكمة حينئذ أن تستعين بخبير تستنير برأيه دون أن تلتزم به . ولم ينص المشرع على تخويل المحكمة هذا الحق ، كما أجازه فى دور التحقيق الأول (المواد ٢٤ و ٣١ و ٦٥ — ٦٧ تحقيق) ، ولكنه من جهة أخرى لم يمنعه . ولذلك فالمسلم به أن للمحكمة انتداب الخبراء لأنه من اجراءات التحقيق التى تعين على ظهور الحقيقة . وتنتدب المحكمة الخبير سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم . وللمحكمة تقدير ما اذا كانت الأدلة كافية أو أن الظروف تستدعى تعيين خبير [٢] . ولكن لما كانت الاستعانة برأى خبير مما قد يفيد صالح المتهم فان المحكمة اذا رفضت طلب المتهم انتداب خبير ، وجب عليها أن تبين سبب الرفض حتى تتأكد محكمة النقض من أن الدفاع لم يبخس حقه [٣] . وللمحكمة أن تستعين بأكثر من خبير اذا دعا الحال .

---

(١) جارو ، ٢ فقرة ٤٣٧ ، ولبونفان مادة ١٥٤ فقرة ٤٤٨ و٤٤٩ والعرابى بك ، ٢ ص ١٩٢ ، وجندى بك عبد الملك فى الموسوعة ، ١ ص ٢١٩ .

(٢) نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣١٣ ص ٣٥٩) .

(٣) نقض ٣١ يناير سنة ١٩٢٩ (المجموعة س ٣٠ رقم ٤٨) ونقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ١٠ رقم ٥) وانظر بهذا المعنى أحكاما عديدة ملخصة فى الموسوعة لجندى بك عبد الملك ، ١ ص ٢٢٥ — ٢٣٤ .

والمحكمة فى انتدابها للخبراء ليست مقيدة بأشخاص معينين ولو أن هناك جدولا فى المحاكم بأسماء الخبراء المقبولين أمامها بناء على قانون الخبراء .

ويلاحظ أن صفة الخبير لا تتعارض مع صفة الشاهد فى القضية ، فيجوز انتداب شاهد للاستعانة بخبرته [(١)] .

رد الخبراء : نص فى المادة ٢٤٠ مرافعات على رد الخبراء اذا كانت بينهم وبين أحد الأخصام صلة قرابة أو نسب بحدود معينة ، ولم ينص على شىء من ذلك فى قانون تحقيق الجنايات . ويرى البعض جواز رد الخبراء فى المسائل الجنائية قياسا على المسائل المدنية ، ولكن الراجح لدى المحاكم الفرنسية أنه لا يجوز رد الخبراء فى المواد الجنائية لعدم ورود نص بذلك [(٢)] فى قانون تحقيق الجنايات . وهذا الرأى فى نظرى أقرب الى الصواب ونتيجة منطقية لمبدأ اقتناع القاضى الخاص بالاثبات فى المسائل الجنائية .

حلف اليمين : نص القانون على وجوب حلف الخبير اليمين فى دور التحقيق الابتدائى (المواد ١٤ و ٣١ و ٦٧ تحقيق) ، ولكن لا نص على وجوب ذلك أمام المحاكم . والراجح أمام المحاكم أنه يجب على الخبير أن يحلف اليمين على أداء مأموريته بالذمة قبل أن يباشرها ، هذا اذا لم يكن سبق له حلف اليمين لتقريره أمام المحاكم (انظر المادة ١١ من قانون الخبراء القديم الصادر سنة ١٩٠٩ والمادتين ٨ و ١١ من قانون الخبراء الحديث الصادر فى ١٠ يوليه سنة ١٩٣٣) ويترتب على اغفال حلف اليمين بطلان الحكم الذى يبنى على تقرير ذلك الخبير [(٣)] . ولكن هذا الرأى محل نظر لأنه من جهة لم يشترط قانون تحقيق الجنايات حلف

---

(١) جارو ، ١ فقرة ٣١٨ وفقرة ٣٢٦ .

(٢) أنظر لبوتفان مادة ٤٣ و ٤٤ ، فقرة ٦٠ ، وفستان هيلى فقرة ١٨٩٠ .

(٣) نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ (المحاماة س ٧ رقم ١٦٣) ونقض ٨ مارس سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٨ رقم ١١٤) وانظر بالعكس نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩١٠ (المجموعة س ١١ رقم ٩٠) ونقض ١٩ سبتمبر سنة ١٩١٤ (الشرائع س ٢ ص ١٩) ونقض ٢٥ يوليه سنة ١٩١٦ (المجموعة س ١٧ ص ١٨٧) .

اليمين ، ومن جهة ثانية الأدلة فى الجنائى اقناعية و يصح أن يبنى القاضى حكمه على شهادة على سبيل الاستدلال أو يأخذ باعتراف متهم على متهم فلم يقضى بالبطلان فى حالة الخبير ؟

هل تسرى أحكام الخبرة فى المرافعات المدنية فى المسائل الجنائية :
لم ينص قانون تحقيق الجنايات على أحكام خاصة باجراءات الخبراء كما فعل قانون المرافعات . والمتفق عليه أمام المحاكم الفرنسية والمصرية أن الأحكام الواردة فى قانون المرافعات بشأن أعمال أهل الخبرة لا تسرى فى المواد الجنائية [1] . فليس هناك نص يحيل على المرافعات المدنية كما هو الحال فى الشهادة (مادة ٩٢ تحقيق) .

و يترتب على ذلك ما يأتى : —

١ — المحكمة غير مقيدة باتفاق الخصوم على اختيار خبير معين كما هو الحال فى المرافعات المدنية (مادة ٢٢٤ مرافعات المعدلة بمقتضى القانون رقم ٧٦ سنة ١٩٣٣) .

٢ — أعمال الخبير لا تلزم أن تكون بحضور الخصوم (قارن مادة ٢٢٦ مرافعات المعدلة بمقتضى القانون رقم ٧٦ سنة ١٩٣٣) .

ليس من المحتم أن يباشر الخبير مأموريته أمام القاضى (قارن مادة ٢٦٧ مرافعات) .

قيمة رأى الخبير : رأى الخبير الذى ينتدب استشارى خاضع تماما لتقدير المحكمة ، فالمحكمة غير مرتبطة بما يقرره الخبراء من أطباء وغير أطباء بل لها تقدير أقوالهم والمفاضلة بين الدليل المستفاد منها و بين غيره من الأدلة

---

(١) جارو ، ١ فقرة ٣٢٨ ولبوتفان مادة ٤٣ و ٤٤ فقرة ١٠٤ و ١٠٥ وجرانمولان ، ١ ص ٣٣٦ وانظر الموسوعة لجندى بك عبد الملك ، ١ ص ٢٤٦ وما بعدها والعرابى بك ، ٢ ص ١٨٠ .

الأخرى القائمة فى الدعوى وترجيح ما ترى ترجيحه منها [١] .

المبحث الخامس

Les présomptions القرائن

الاستدلال بالقرائن هو استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة . والقرائن لا حصر لها وتختلف قوتها حسب ظروف الحال . وهى من طرق الاثبات الأساسية فى المسائل الجنائية بعكس ما عليه الحال فى المسائل المدنية .

وهى تنقسم الى قسمين : قرائن متعلقة بالوقائع (présomptions de fait ou de l'homme) وهذه تختلف حسب الظروف وأمرها متروك للقاضى ، وقرائن قانونيه (présomptions légales) وهى التى ينص عليها الشارع . والقرائن القانونية اما أن تكون قرائن مؤقتة بسيطة (juris tantum) وهذه تقبل اثبات عكسها ، ومثل ذلك وجود أجنبى فى محل مسلم مخصص للحريم فانه يعتبر قرينة على الزنا (مادة ٢٣٨ ع) ، واما أن تكون قرائن قاطعة (juris et de jure) وهى ما لا تقبل اثبات العكس ومثل ذلك سن الصغير فان المشرع افترض أن عدم بلوغه سن السابعة من العمر يعتبر قرينة قاطعة على عدم تمييزه فلا يمكن مساءلته جنائيا حتى ولو كان فى الواقع مميزاً .

المبحث السادس

Le transport sur le lieu الانتقال لمحل الواقعة

تعد المعاينة من الخطوات الأولى الأساسية فى التحقيق الابتدائى . وقد

---

(١) نقض ٢٩ اكتوبر سنة ١٩١٣ (الشرائع ، ١ رقم ١٧٨) ونقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٥ (المجموعة س ٢٨ رقم ٢٧) ونقض ٧ مارس سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٨٥ ص ٢٢٥ والمحاماة س ٩ رقم ٤٤١) ونقض ١٠ ابريل سنة ١٩٣٠ (المحاماة س ١٠ رقم ٤١٦) و ٢٣ مايو سنة ١٩٣٢ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٥٢ ص ٥٥٧) ونقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ (القانون والاقتصاد س ٣ ملحق العدد السادس رقم ٦٩) .

أوجب القانون صراحة على مأمورى الضبطية القضائية الانتقال لمحل الواقعة فى حالة التلبس (مادة ١١ تحقيق) . ولم يرد نص خاص بانتقال النيابة ، ولكن للنيابة أن تتخذ الاجراءات التى ترى لزومها لظهور الحقيقة (مادة ٢٩ تحقيق وراجع المادة ١٧ من تعليمات النيابة) ومثلها قاضى التحقيق (مادة ٦٤ تحقيق) . ولا شك أن فى الانتقال لمحل الحادثة وعمل المعاينة عونا كبيرا على ظهور الحقيقة .

واذا ما عرضت القضية على المحكمة وجدت بين أوراقها صورة من معاينة البوليس أو النيابة تغنيها عادة عن اجراء المعاينة بنفسها . ولعل هذا هو السبب الذى حدا بالمشرع الى عدم النص على انتقال المحكمة للمعاينة . ولكن عدم النص عليها لا ينهض دليلا على عدم جوازها للمحكمة ، فللقاضى الجنائى أن يسلك أى سبيل معقول للوصول الى الحقيقة ولم يقيده الشارع فى تكوين اعتقاده بطريق اثبات معين . ثم ان المادة ٢٤٥ مرافعات تجيز انتقال المحكمة المدنية للمعاينة ، فلا شك اذن فى اجازتها للمحكمة الجنائية [١] .

وكما يجوز للمحكمة أن تنتقل من تلقاء نفسها للمتهم أيضا — ومثله النيابة — أن يطلب من المحكمة اجراء المعاينة . ولكن المحكمة لا تلتزم باجابة طلبه اذا تراءى لها أن الأمر واضح وجلى ، وانما عليها حينئذ أن تبين سبب رفضها طلب المتهم وان كان الحكم باطلا [٢] . ومع كل فقد حكمت محكمة النقض بأن عدم الالتفات الى طلب الانتقال وعدم الرد عليه لا يعد نقصا جوهريا فى الحكم يستوجب نقضه اذا ظهر أن طلب الانتقال لم يكن الغرض منه منصبا على نقط جوهرية فى الدفاع بل كان القصد منه أن تقف المحكمة على أمور ثانوية وردت فى شهادة الشاهد ولم تر المحكمة لها أهمية فيما يتعلق بصلب الجريمة أمام شهادة الشاهد التى اقتنعت منها المحكمة بثبوت الجريمة على المتهم [٣] .

---

(١) انظر جارو ، ١ فقرة ٣٠٨ ولبوتفان ، مادة ١٥٣ فقرة ٢٠٧ .

(٢) لبوتفان ، مادة ١٥٣ فقرة ٢١٠ .

(٣) نقض أول مايو سنة ١٩٣٠ الموسوعة لجندى بك عبد الملك ، ١ ص ٢٥٥ .

اجراءات المعاينة : ولو أنه لم يرد نص ينظم طريق المعاينة واجراءاتها الا أنه يجب أن تكون الاجراءات ملتئمة مع الصفات الأساسية للتحقيق فى دور المحاكمة أى كونه علنيا وشفويا ويجرى فى مواجهة الخصوم [(١)] . فيجب أن تحصل المعاينة علانية ويعلم بها الخصوم وتطرح للمناقشة فيها . وينبنى على ذلك:

١ — اذا رأت المحكمة الانتقال فعليها أن تقرر ذلك ويعلن المتهم بالقرار اذا لم يكن حاضرا [(٢)] .

٢ — تنتقل المحكمة وهى مشكلة تشكيلا قانونيا ، فلا بد من أن يصحب القاضى عضو نيابة وكاتب . وتجرى المعاينة علانية فى حضرة المتهم اذا شاء الحضور .

ويجوز للمحكمة اذا كانت مشكلة من أكثر من ثلاثة قضاة أن تكتفى بانتداب أحد أعضائها لاجراء المعاينة ورفع النتيجة اليها لتطرح للمناقشة علانية [(٣)] .

واذا لم تراع الاجراءات السابقة فى المعاينة وقعت باطلة . ولكن هذا البطلان نسبى يصح أن يتنازل عنه صاحب الشأن صراحة أو ضمنا بترافعه فى الموضوع . وعلى كل حال اذا لم تبن المحكمة حكمها على المعاينة الباطلة فلا محل للطعن فى الحكم [(٤)] .

---

(١) انظر جارو ، ١ فقرة ٣٠٨ ونقض ٣ مايو سنة ١٩٠٣ (المجموعة س ٤ رقم ٣٥) .

(٢) نقض ٣ مايو سنة ١٩٠٣ السابق الاشارة اليه .

(٣) وقد حكمت محكمة النقض بأنه لا يوجد نص يقضى ببطلان التحقيقات التى تأمر بها المحكمة اذا أجراها القاضى المنتدب بدون حضور النيابة . نقض ١٦ مارس سنة ١٩١٢ (المجموعة س ١٣ رقم ٥٦) ولكن فى هذا هدما للصفات الأساسية التى تتميز بها اجراءات التحقيق فى دور المحاكمة .

(٤) لبوتفان ، مادة ١٥٣ فقرة ٢٢٤ .

الفصل الثالث

التحقيق والاجراءات فى الجلسة

تفصل المحكمة فى الدعوى المطروحة أمامها بعد أن تتولى تحقيقها مراعية فى ذلك الاجراءات التى نص عليها القانون .

المبحث الأول

خصائص التحقيق فى دور المحاكمة

الأصل فى التحقيق فى دور المحاكمة أن يكون علنيا وشفويا ويجرى فى مواجهة الخصوم .

علنية التحقيق : يجب أن تكون الجلسة علنية والا كان العمل لاغيا ، ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة للحياء والآداب ومحافظة على النظام العام [١] أن تأمر بسماع المرافعة كلها أو بعضها فى جلسة سرية (أنظر المواد ٢٢ لائحة و ٢٣٥ تحقيق و ٨١ و ١٠١ مرافعات) . وكما للمحكمة أن تجعل الجلسة سرية اطلاقا لها أن تجعل العلنية نسبية بأن تأمر مثلا باخراج النساء والصغار أو بحظر غشيان قاعة الجلسة أو مبارحتها فترة من الزمان حتى يتم المتهم أو الشاهد الادلاء بأقواله [٢] . وتقدير الظروف وكونها تستدعى السرية أو لا مسألة موضوعية الرأى الأعلى فيها لمحكمة الموضوع فلا تلتزم بطلب أحد المتقاضين جعل الجلسة سرية [٣] ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك . واذا رأت المحكمة جعل الجلسة سرية تصدر قرارا

---

(١) انظر نقض ١١ يونيه سنة ١٩١٠ (المجموعة س ١١ رقم ١٠٧) .

(٢) نقض ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٤٢ ص ٤٩٢) .

(٣) جارو ، ٣ رقم ١١٦٩ ومحكمة السين فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٥ (ورد ملخصه فى المحاماة س ٦ رقم ٥٦٩ ص ٩٠٦) وانظر نقض ٩ يناير سنة ١٩٣٠ (المحاماة س ١٠ رقم ٢٤٩ ص ٥١٠) ونقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٣ (القانون والاقتصاد س ٤ ملحق العدد الثانى رقم ١ ص ١) .

بذلك ولكن لا ضرورة للنص على الأسباب التى دعت الى السرية متى كانت الأسباب مستفادة من ظروف الدعوى [١].

ولا مانع يمنع من تحديد دخول الجمهور بتذاكر منعا للازدحام وحفظا للنظام [٢] وكثيرا ما يحصل ذلك فى القضايا الهامة.

وحق المحكمة فى جعل الجلسة علنية أو سرية حسب ما يتراءى لها قاصر على التحقيق واجراءاته أما الأحكام فانها تصدر دائما فى جلسة علنية.

شفوية التحقيق: يقصد بشفوية التحقيق أن المحكمة لا يجوز لها أن تكتفى بأقوال المتهم والشهود فى أوراق التحقيق الابتدائى بل عليها أن تسمعها من فم الشاهد أو المتهم مع ملاحظة شروط استجواب المتهم، ويستثنى من ذلك بعض أحوال كحالة غياب المتهم أو عدم حضور الشاهد كما قدمنا. كذلك الحال أمام المحكمة الاستئنافية فى المخالفات والجنح فالأصل أنها تكتفى بالأوراق كما سيأتى.

وعلى المحكمة أن تتولى التحقيق بنفسها وتتخذ الاجراءات التى تتراءى لها لظهور الحقيقة [٣] ولا يجوز لها أن تكلف النيابة باستيفاء التحقيق كسماع شهود أو عمل معاينة وانما يجوز لها أن تكلف أحد أعضائها باجراء تحقيق وطرح الأمر عليها بعد ذلك. ولا يمنع هذا التكليف من أن يجلس ذلك القاضى مع باقى الهيئة للفصل فى موضوع القضية التى تولى تحقيقها.

---

(١) نقض ٦ ابريل سنة ١٩٢٦ (الموسوعة لجندى بك عبد الملك، ١ ص ١٧٦ فقرة ١٨١) ونقض ١٧ اكتوبر سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ١٠ رقم ٥٩ ص ١٣٨) وقارن جارو، ٣ فقرة ١١٦٩ وأحكام القضاء الفرنسى التى أشار اليها وانظر كذلك حكم محكمة النقض الفرنسية فى أول مارس سنة ١٩٢٩ (ورد ملخصه فى المحاماة س ٩ رقم ٥٦٠ ص ١٠٢٥).

(٢) نقض ٢٣ يوليه سنة ١٩٢٥ (الموسوعة لجندى بك عبد الملك، ١ رقم ١٧٠ ص ١٧٢).

(٢) راجع فيما يتعلق بالتفتيش وانظر مع ذلك ضبط الرسائل لبوتفان، مادة ١٩٠ فقرة ١٧٣ و١٧٤.

حضور الخصوم : رأينا فى دور التحقيق الابتدائى أنه طبقا للمادة ٣٤ تحقيق يمكن أن يجرى ذلك التحقيق فى غيبة المتهم اذا ما ارتأت النيابة ذلك . ولكن فى دور المحاكمة لا بد وأن يجري التحقيق في حضرة كل من النيابة والمتهم أما النيابة فلا بد من حضورها دائما لأنهـا جزء متمم لهيئة المحكمة كما قدمنا ، فعدم تمثيلها يجعل الاجراءات باطلة . وأما المتهم فالأصل أنه يجب أن يكون حاضرا بنفسه أيضـا أثناء التحقيق . فيجب أن يعلن أو يكون على علم بكل خطوات التحقيق ويمكن من الحضور أثناء اجرائها ومن الاطلاع على كل ما يقدم من الأوراق [١] . ولا يجوز ابعاده عن الجلسة وذلك احتراما لحق الدفاع المقدس اللهم الا عند الضرورة القصوى وذلك فى حالة ما اذا خشى تأثيره على الشاهد عند أدائه الشهادة [٢] ، أو وقع منه تشويش جسيم فى الجلسة [٣] . وقد نص على جواز ابعاده فى حالة التشويش فى المـادة ٤١ جنايات . وهذا النص ولو أنه ورد فى سياق الاجراءات أمام محاكم الجنايات الا أنه لا يخرج عن كونه تقريرا لمبدأ لازم بطبيعته فهو يسرى أيضا فى حالة المخالفات والجنح [٤] .

حضور وكيل عن المتهم : الأصل أنه يجب حضور المتهم بنفسه لكى تكون الاجراءات حضورية ، ولكن يجوز استثناء أن ينوب عنه وكيل فى الأحوال الآتية :—

١ — فى المخالفات عموما (مادة ١٣٢ تحقيق) .

٢ — فى الجنح التى لا يحكم فيها بالحبس وهذا مع عدم الاخلال بما للقاضى

---

(١) انظر نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ (القانون والاقتصاد س ٤ ملحق العـدد الثانى رقم ٢١ ص ١٩ والمحاماة س ١٤ قسم ١ رقم ٨٣) .

(٢) راجع ما تقدم ص ٣٢٩ .

(٣) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ٩ رقم ١٩٩) .

(٤) قارن جرانمولان ، ١ رقم ٥٣٨ وانظر نقض ٢٩ يونيه سـنة ١٨٩٥ (المحـاكم س ٦ ص ٥٨٨) .

من الحق فى أن يأمر بحضوره بنفسه (مادة ١٦١ تحقيق). والراجح أنه اذا لم يحضر المتهم رغم أمر القاضى بالحضور فان الحكم الذى يصدر ضده يعتبر غيابيا[١].

٣ — يجوز فى سائر الأحوال أن يحضر عن المتهم وكيل لطلب التأجيل أو ابداء دفع فرعى غير متعلق بالموضوع كالدفع بعدم الاختصاص أو بطلان التكليف بالحضور.

أما المدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنيــة فيجوز أن ينيبا عنهما وكيلا دائما.

واذا حضر المتهم فانه يجوز أن يدافع عن نفسه فى المخالفات والجنح ، أما فى الجنايات فيجب أن يحضر معــه محام كما سبق و بينا . و يلاحظ أنه فى المخالفات والجنح لا تلزم المحكمة بالتأجيل لتوكيل محام وان كانت فى العمل تتساهل فى ذلك .

المبحث الثانى

الاجراءات فى الجلسة

نص على الاجراءات التى تجرى أمام محكمة أول درجة فى الباب الأول من الكتاب الثانى عند الكلام على محكمة المخالفات (مادة ١٣٤ وما بعدها) ، وأحالت عليها المادة ١٦٠ فيما يتعلق بالجنح . أما عن الاجراءات أمام محكمة الجنايات فقد نص عليها فى تشكيل محاكم الجنايات . وسنتكلم أولا عن الاجراءات أمام محكمة أول درجة فى الجنح والمخالفات ، ثم عن محاكم الجنايات واجراءاتها. أما الاجراءات فى الاستئناف فسنتكلم عليها فى موضوع الاستئناف . ولكن قبل ذلك نتكلم عن النظام فى الجلسة فهو عام بالنسبة لسائر المحاكم الجنائية .

---

(١) انظر عكس ذلك استئناف أسيوط فى ٦ يناير سنة ١٩١٩ (المجموعة س ٢٠ ص ٩٩) حيث اعتبر الحكم فى هذه الحالة حضوريا ورأت المحكمة أن حضور المتهم ما هو الا طريق من طرق التحقيق .

النظام فى الجلسة : نص على نظام الجلسة فى المادة ٢٢ من لائحة الترتيب والمادة ٨٥ من قانون المرافعات . ولم يرد نص خاص فى قانون تحقيق الجنايات ولكن هاتين المادتين تسريان أيضا على جلسات المحاكم الجنائية .

وطبقا لهاتين المادتين نظام الجلسة وضبطها منوطان برئيسها بحيث يكون له أن يخرج منها من يحصل منه تشويش يخل النظام واذا حصل هذا التشويش من أحد أرباب الوظائف بالمحكمة (وفى النص الفرنسى un individu remplissant une fonction près du tribunal) يجوز الحكم عليه بالعقاب التأديبى فى حال انعقاد الجلسة . وتكون المحكمة مختصة باصدار الحكم بالحبس مدة أربع وعشرين ساعة على من يقع منه تشويش فى الجلسة وينفذ حكمها فى الحال (مادة ٨٩ مرافعات) .

أما بخصوص الجرائم التى تقع فى الجلسة فقد خولت المادة ٢٣٧ تحقيق للمحكمة حق الحكم فى الجنح والمخالفات التى تقع فى الجلسة أيا كان نوعها [١]، أما الجنايات فيحرر بها محضر وقد سبق لنا الكلام على ذلك .

الفرع الأول

الاجراءات فى المخالفات والجنح

بعد التتميم على الخصوم وعلى الشهود وحجزهم كما قدمنا يتلو الكاتب أوراق التحقيق ما عدا محاضر الشهادة التى لا يصح ذكرها فى المرافعة الا بعد سماع الشهادة [٢] .

---

(١) انظر فيما يتعلق بالاعتداء الذى يقع من محام فى الجلسة نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٨٠ ص ٤٣٣) ونقض ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٥٦ ص ٥٧٧) .

(٢) فى تلاوة الأوراق ضياع للوقت ولذلك فهذا النص مهمل فى العمل ، ولا تتلى الأوراق الا عند اللزوم .

ثم يقدم أحد أعضاء النيابة طلباته . و بعد ذلك يسأل القاضى المتهم عما اذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند اليه أم لا، فان أجاب بالايجاب يحكم بغير مناقشة ولا مرافعة[1] . وأما اذا أجاب بالسلب ، فيشرح العضو المذكور التهمة و يقدم المدعى بالحقوق المدنية أقواله وطلباته الختامية ، ثم تسمع شهادة شهود الاثبات . و يكون توجيه الأسئلة للشهود من ذلك العضو أولا ثم من المدعى بالحقوق المدنية ثم من المتهم و يجوز للعضو السابق ذكره وللمدعى بالحقوق المدنية أن يستجوبا الشهود المذكورين مرة ثانية لايضاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى أجوبتهم عن أسئلة المتهم (مادة ١٣٤) .

و بعد سماع شهادة شهود الاثبات يبدى المتهم أوجه المدافعة و يصير طلب شهود النفى واستجوابهم بمعرفة من يكون حاضرا من أعضاء النيابة العمومية و بعده بمعرفة المدعى بالحقوق المدنيــة و يجوز للمتهم أن يوجه للشهود المذكورين أسئلة مرة ثانية لايضاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى أجوبتهم عن الأسئلة التى وجهها اليهم من كان حاضرا من أعضاء النيابة العمومية أو المدعى بالحقوق المدنية .

و بعد سماع شهادة شهود النفى يجوز لكل من أعضاء النيابة العمومية والمدعى بالحقوق المدنيــة أن يطلب سماع شهادة شهود اثبات غير الأول ، وأن يطلب حضور الشهود الأول المذكورين لايضاح أو تحقيق الوقائع التى أدى شهود النفى شهاداتهم عنها (مادة ١٣٥ تحقيق) . و بعد سماع شهادة شهود الاثبات وشهود النفى يجوز لمن يكون حاضرا بالجلسة من أعضاء النيابة العمومية وللمدعى بالحقوق المدنيــة وللمتهم أن يتكلم ، الا أنه يلزم فى كل الأحوال أن يكون المتهم آخر من يتكلم و يلزم أن يبين فى محضر الجلسة أن الاجراءات السالف ذكرها صار استيفاؤها (مادة ١٣٨ تحقيق) .

---

(١) راجع ما تقدم حول استجواب المتهم واعترافه .

تلك هى الاجراءات التى نص عليها القانون. ولكن اتباع الترتيب المنصوص عليه ليس بواجب بل يصح التغيير فيه. والذى يجرى عليه العمل عادة أنه بعد ابداء طلبات النيابة يسأل المتهم عن التهمة ثم يسمع شهود الاثبات فشهود النفى و يناقشون من المحكمة أولا ثم من الخصوم ثم تسمع مرافعة النيابة فمرافعة المدعى بالحق المدنى ثم مرافعة المتهم [١].

و يلاحظ أن القاضى الذى يصدر الحكم فى الدعوى أو يشترك فى اصداره يجب أن يكون قد حضر جميع الجلسات و باشر الاجراءات الموصلة الى هذا الحكم سواء كان حكما قطعيا أو غير قطعى. و يقصد بالاجراءات الاجراءات التى تؤثر على الحكم فى الدعوى، فعدم حضور القاضى احدى الجلسات لا تجعله غير أهل للحكم اذا كان كل ما جرى فى تلك الجلسة هو تأجيل الدعوى لا غير.

الفرع الثانى

محاكم الجنايات واجراءاتها

كانت الجنايات قديما تفصل فيها المحكمة الابتدائية ثم تستأنف أمام محكمة الاستئناف، و ينظر فى الاستئناف الدائرة الجنائية بمحكمة الاستئناف وكان يختلف تشكيلها حسب جسامة الجناية، فكانت تارة تتكون من ثلاثة مستشارين وتارة من خمسة (المواد ١٨٩ و٢١٣ و٢٢٣ تحقيق قديم). وفى ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ أنشئت محاكم الجنايات الحديثة وصدر قانون بتشكيلها والاجراءات التى تتبع أمامها. وطبقا لهذا النظام الحديث أصبحت الجنايات تنظر على درجة واحدة منعا لتكبد المصاريف وسعيا وراء سرعة البت فى الدعوى.

وقد جعل قاضى الاحالة درجة وسطا بين النيابة و بين المحكمة، فهو الذى

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه اذا ترافعت النيابة العامة والمدعى بالحق المدنى بعد سماع شهادة الشهود فليس فى ذلك ما يخالف القانون، والممنوع هو أن لا يكون المتهم آخر من يتكلم (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة النقض، ١ رقم ٦٣ ص ٨٥).



يتولى الاحالة على محكمة الجنايات وقراره هو الذى يدخل الدعوى فى حوزة المحكمة [١] .

وتشكل محكمة الجنايات من ثلاثة من مستشارى محكمة الاستئناف ، وتنعقد فى كل جهة بها محكمة ابتدائية ، وتشمل دائرة اختصاص كل محكمة منها ما تشمله دائرة المحكمة الابتدائية الكائنة بالجهة التى تنعقد بها .

ويعين وزير الحقانية بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف من يعهد اليه من مستشاريها القضاء بمحاكم الجنايات . وكذلك يكون الحال فى توزيع عمل هذه المحاكم بين المستشارين المعينين بالطريقة المتقدمة مع مراعاة قاعدة التناوب .

واذا حصل مانع لأحد المستشارين المعينين لدور معين من أدوار انعقاد محكمة الجنايات ، يستبدل به آخر من المستشارين الملحقين بمحاكم الجنايات (يعينه رئيس محكمة الاستئناف) أو عند السرعة بقاض من قضاة المحكمة الابتدائية الكائنة بالجهة التى تنعقد بها محكمة الجنايات ينتخبه رئيس هذه المحكمة الابتدائية (راجع المواد من ١ — ٤ جنايات) [٢] .

---

(١) تنص المادة ١٢ جنايات على أنه « اذا أحيل متهم على محكمة الجنايات غيابيا ولم يكن سبق حضوره أمام قاضى الاحالة وقبض عليه قبل الحكم عليه فى قضيته من محكمة الجنايات فيكون الاجراء كما لو كانت القضية لم تقدم الى قاضى الاحالة » . أى أن ضبط المتهم الذى أحالة قاضى الاحالة الى محكمة الجنايات يبطل كل الاجراءات التى حصلت فى حقه ابتداء من قرار قاضى الاحالة وتصبح هذه الاجراءات كأنها فى حكم العدم ، واذن فلا بد من تقديمه لقاضى الاحالة حتى يصدر قرارا تتصل به المحكمة بالدعوى اتصالا قانونيا ، ولا يؤثر على ذلك تنازل المتهم عن عرض قضيته على قاضى الاحالة لأن هذا الاجراء متعلق بالنظام العام . وعلى ذلك اذا استمرت المحكمة فى نظر الدعوى وفصلت فيها اعتمادا على تنازل المتهم الذى أحيل اليها غيابيا ثم قبض عليه أثناء المحاكمة كان حكمها باطلا ولو صدر بالبراءة . ولا يمكن أن يقال ان المتهم يكتسب بهذا الحكم حقا لأن الحق لايعتبر مكتسبا له حرمته الا اذا كان ممالك الحق ذا أهلية لتمليكه (انظر نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٥١ ص ٥٤٧) .

(٢) كثيرا ما يجرى الحال عند توزيع العمل على انتداب قاض من أول الأمر للجلوس فى محكمة الجنايات . ولكن الواقع أن فى هذا مخالفة للنص . ففكرة الشارع فى اجازة انتداب قاض هو معالجة حالة الضرورة عند ما يطرأ عذر على أحد المستشارين ولا يتسع الوقت لانتداب مستشار آخر .

مواعيد انعقاد محاكم الجنايات : تنعقد محاكم الجنايات كل شهر مالم يصدر قرار من وزير الحقانية يخالف ذلك . ويجوز له أن يأمر بانعقادها فى أدوار أخرى فوق العادة (مادة ٥ جنايات) . ويحدد تاريخ افتتاح كل دور من أدوار الانعقاد قبله بشهر على الأقل بقرار من وزير الحقانية بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف وينشر فى الجريدة الرسمية (مادة ٦ جنايات) .

وتوالى محكمة الجنايات جلساتها الى أن تنتهى القضايا المقيدة بالجدول مالم يطرأ مانع (مادة ٨ جنايات) .

وتحديد دور الانعقاد الذى تنظر فيه القضية يكون بأمر من قاضى الاحالة متبعا فى ذلك التعاليم الصادرة من رئيس المحكمة الابتدائية (مادة ٢٢ جنايات) . واذا صدر أمر الاحالة ولم يكن حدد تاريخ لافتتاح دور محكمة الجنايات يعلن هذا التاريخ للمتهم من قبل بثمانية أيام كاملة (مادة ٢٣ جنايات) .

الاجراءات فى الجلسة : نص على ذلك فى المواد ٤١ — ٥١ جنايات [(١)] . وهاك مجمل أحكامها :

يستحضر المتهم الى الجلسة بغير قيود ولا أغلال . ولا يجوز ابعاده عن الجلسة أثناء نظر الدعوى الا اذا وقع منه تشويش جسيم يستدعى ذلك ويجب تعريف اسمه ولقبه وعمره وصناعته ومحل اقامته ومولده (مادة ٤٣ و ٤٤) .

يجوز لكل من النيابة العمومية والمتهم والمدعى المدنى بحسب ما يخص كلا منهم أن يعارض فى سماع شهادة الشهود الذين لم يكلفوا بالحضور بناء على طلبه أو لم يعلن بأسمائهم . ولكن مع ذلك يجوز للمحكمة أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص ولو باصدار أمر بالضبط والاحضار اذا دعت الضرورة له أو تستحضر أى ورقة جديدة يرى فائدتها . ويجب على من دعى للشهادة بهذه الكيفية أن

---

(١) جميع الأحكام الواردة فى قانون تشكيل محاكم الجنايات كما تسرى فى حق المتهمين بجنايات تسري أيضا فى حق المتهمين فى جنح محالة لمحكمة الجنايات لارتباطها بجنايات (نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ النشرة س ٤ ص ٢٨) . هذا ما لم يرد نص خاص كحالة الشخص الغائب المتهم فى جنحة كما سيأتى .

يحلف اليمين (مادة ٤٥ و٤٦) .

وتشرع المحكمة فى المداولة فورا بعد اقفال باب المرافعة (مادة ٤٨) .

ويجب عليها قبل أن تصدر حكما بالاعدام أن تأخذ رأى مفتى الجهة الموجودة فى دائرتها المحكمة . ويجب ارسال أوراق القضية اليه . فاذا لم يبد رأيه فى ميعاد الثلاثة الأيام التالية لارسال الأوراق اليه تحكم المحكمة فى الدعوى (مادة ٤٩) .

واذا رأت المحكمة أنه ثبتت على المتهم التهمة المبينة فى أمر الاحالة أو المعدلة فى دائرة اختصاصها طبقاً للمادة ٤٠ جنايات تقرر ادانته وتحكم عليه بالعقوبة المدونة فى القانون . وفى عكس ذلك تحكم ببراءته ويفرج عنه فورا ان لم يكن محبوسا لسبب آخر . وعلى كل حال يجب أن يفصل فى هذا الحكم فى التضمينات التى قد يطلبها بعض الخصوم من بعض (مادة ٥٠) .

ينطق بالحكم فى الجلسة نفسها أو التى تليها على الأكثر ويوقع عليه قبل اقفال دور الانعقاد ، وعلى كل حال يكون التوقيع فى ظرف ثمانية أيام من يوم النطق به (مادة ٥١) ومن رأى محكمة النقض أن التأخير فى ختم الحكم لا يترتب عليه البطلان [1] .

محاكمة المتهم غيابيا jugement par contumace

تنص المادة ٥٣ جنايات على أن المتهم الغائب تحكم فى غيبته محكمة الجنايات حسب أحكام قانون تحقيق الجنايات . وقد نص على هذه الاجراءات فى المواد من ٢١٥ — ٢٢٥ تحقيق ثم فى المادة ٢٢٨ أيضا . ومجمل هذه المواد أن الغائب يحاكم دون أن يسمع دفاعه وبعد سماع أقوال النيابة والمدعى المدنى . ولكن

---

(١) محكمة النقض فى ٢ مارس سنة ١٩٢٢ (المحاماة س ٢ رقم ١٥٧) وفى ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ (المحاماة س ٣ رقم ٣٨٧) وفى أول يناير سنة ١٩٢٤ (المحاماة س ٤ رقم ٦١٨) وفى ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ (المحاماة س ٦ رقم ٤٣٤) وفى ٧ يونيه سنة ١٩٢٦ (المحاماة س٧ رقم ٢٢٩) و٢٨ مايو سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ٢٣ رقم ٢٦٩ص٣٣٢) .

الحكم الذى يصدر ضده يسقط بحكم القانون بمجرد حضوره أو القبض عليه وتعاد اجراءات المحاكمة حضوريا .

اجراءات المحاكمة غيابيا : اذا لم يتيسر القبض على المتهم أو قبض عليه وفر قبل حضوره أمام محكمة الجنايات [1] تحكم المحكمة المذكورة فى غيبته اذا لم يسلم نفسه للحبس قبل الجلسة (مادة ٢١٥ تحقيق) .

ويجب قبل يوم الجلسة بثمانية أيام أن تعلق ورقة التكليف بالحضور على باب قاعة جلسة الجنايات وأن تنشر صورتها فى الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة العمومية . ويقوم التعليق والنشر مقام الاعلان (مادة ٢١٦ تحقيق) .

ولا يجوز لأحد أن يحضر أمام المحكمة ليدافع أو ينوب عن المتهم الغائب . ومع ذلك اذا كان المتهم غائبا عن القطر المصرى أو ادعى عدم امكان الحضور للجلسة فيجوز لمن ينوب عنه أن يبدى عذره و يثبت أنه عذر مقبول . فاذا رأت المحكمة أن العذر مقبول تأمر بايقاف الدعوى وتعين ميعادا لحضور المتهم فيه أمامها (مادة ٢١٧ تحقيق) .

ومتى اعتبر المتهم غائبا تتبع الاجراءات الآتية : —

تتلى فى الجلسة ورقة الاتهام والمحاضر المثبتة لحصول التعليق والنشر المقررين فى المادة ٢١٦ فى الميعاد المعين قانونا . ثم تطلب النيابة العمومية الحكم بالعقوبة و يبدى المدعى بالحقوق المدنية أقواله وطلباته ، و بعد ذلك تحصل المداولة بالمحكمة و يصير اطلاعها على أوراق التحقيق ثم تحكم فى التهمة وفى التضمينات ان كان لها وجه (مادة ٢١٨ تحقيق) . والحكم الصادر بعقوبة على المتهم الغائب يعلق على باب قاعة الجلسة الجنائية فى المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف و ينشر فى الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة العمومية (مادة ٢٢٨ تحقيق) .

---

(١) حكم بأن المتهم يعتبر غائبا وتتبع اجراءات المحاكمة الغيابية ولو حضر أولا عند بدء المحاكمة ثم هرب (محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ يناير سنة ١٨٩٧ ، سيرى سنة ١٨٩٨ قسم ١ ص ١٨٩) .

واذا صدر الحكم الغيابى بالبراءة فانه يعتبر كالحكم الحضورى من حيث أثره أى يخرج الدعوى من يد محكمة الجنايات نهائيا [١] . أما الحكم الغيابى بالعقوبة فانه يعتبر مؤقتا يبطل بحضور المتهم أو القبض عليه .

حضور المتهم أو القبض عليه : تنص المادة ٢٢٤ تحقيق على أنه « اذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره . فاذا لم يسبق حضور المتهم أمام قاضى الاحالة يكون الاجراء كما لو كانت القضية لم تقدم اليه [٢] . فاذا سبق حضوره أمامه تقدم القضية الى محكمة الجنايات بناء على قرار الاحالة الأول » .

فالحكم الغيابى الصادر بالعقوبة من محكمة الجنايات أقرب فى الواقع الى أن يكون حكما تهديديا لأنه لن ينفذ بأى حال من الأحوال بل يسقط من تلقاء نفسه بحكم القانون بمجرد حضور المتهم أو القبض عليه وتعاد الاجراءات حضورية بدون حاجة الى معارضة من المتهم كما هو الحال فى المخالفات والجنح .

ويعتبر الحكم الغيابى كأنه حكم صادر تحت شرط فاسخ أى تحت شرط حضور المتهم [٣] ، فينتج آثاره من حيث العقوبات التبعيـة . فاذا تحقق الشرط وحضر المتهم يسقط ذلك الحكم من تلقاء نفسه وتعاد الاجراءات فيقدم المتهم الى قاضى الاحالة ان لم يكن قد سبق حضوره أمامه [٤] . وتتبع المحكمة الاجراءات

---

(١) أنظر قرار قاضى احالة المنيا فى اكتوبر سنة ١٩٢٠ (المحاماة س ٢ ص ١٠٧) .

(٢) أى أن النيابة تعيد تقديم القضية الى قاضى الاحالة . وهذا اجراء متعلق بالنظام العام فلا يؤثر عليه تنازل المتهم عن عرض القضية على قاضى الاحالة (نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٥١ ص ٥٤٧) .

(٣) أنظر جارو ، ٤ فقرة ١٤٧٥ وفيدال فقرة ٨٦٣ ثالثة . وفى فرنسا عدم حضور المتهم أمام محكمة الجنايات يجعل المتهم كأنه خارج عن القانون فتوضع أملاكه تحت الحراسة ولا يكون له أهلية التقاضى لا بصفته مدعيا ولا مدعى عليه . وهناك اجراءات خاصة منصوص عليها فى قانون تحقيق الجنايات الفرنسى (مادة ٤٦٥ — ٤٧٨) .

(٤) على النيابة أن تعيد تقديم القضية الى قاضى الاحالة . وهذا اجراء متعلق بالنظام العام فلا يؤثر عليه تنازل المتهم عن عرض القضية على قاضى الاحالة . نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٥١ ص ٥٤٧) .

الحضورية فى محاكمة المتهم فتسمع الشهود ومرافعة الخصوم الخ .

ويظل الحكم الغيابى الصادر بالعقوبة من محكمة الجنايات حكما مؤقتا الى أن تسقط العقوبة بمضى المدة الطويلة اللازمة لسقوطها أى الى أن تسقط عقوبة الجناية بمضى ٢٠ سنة أو ٣٠ سنة فى حالة الاعدام [١] . ومتى مضت هذه المدة يصبح الحكم الغيابى نهائيا [٢] .

وحضور المتهم أمام محكمة الجنايات شرط أساسى لسقوط الحكم فاذا قبض عليه وفر قبل جلسة المحاكمة (أو قبل حضوره أمام قاضى الاحالة كما قضت به المادة ٢٢٤) أو حضر من تلقاء نفسه مترائيا بأنه سيحضر الجلسة ولكنه لم يحضرها فانه لا معنى لسقوط الحكم الأول ولا محل لاصدار حكم جديد عليه [٣] .

---

(١) نقض ١٣ نوفبر سنة ١٩٢٤ (المحاماة س ٥ ص ٤١١) وفى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٢٠ (المجموعة س ٢٢ ص ٦٥) .

(٢) طبعا هذا الحكم الغيابى لن ينفذ ولكن يترتب عليه آثار أخرى فانه يعتبر سابقة فى العود . وفضلا عن ذلك فانه من يوم صدوره تلحق المحكوم عليه العقوبات التبعية المنصوص عليها فى المادة ٢٥ ع (جرانمولان ، ٢ فقرة ٨٦٨) .

(٣) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ السابق الاشارة اليه . وتعلل محكمة النقض رأيها بأن القول بخلاف ذلك تترتب عليه نتيجة لا يقبلها العدل ، وهى أن المحكوم عليه فى جناية لو قبض عليه أو حضر فى السنة التاسعة عشرة من تاريخ الحكم الأول ثم فر قبل جلسة الاعادة وحكم عليه غيابيا فان هذا الحكم لا يبطل الا اذا لم يقبض عليه أو لم يحضر فى مدى عشرين سنة أخرى فان حضر أو قبض عليه وفر تجدد الحكم الغيابى وتجددت المدة وهكذا يبقى الى حين وفاته متكررة الأحكام فى حقه متكررة مدة سقوط عقوبته . وهذا التأبيد وتكرر الأحكام والعقوبات ومدد سقوطها لا يتفق شىء منها ومبادىء القانون واذن فالواجب فى مثل هذه الصورة التى لا يحضر فيها المحكوم عليه أمام المحكمة أن يقضى بعدم انقضاء الحكم الأول وباستمراره .

ولكن ما الذى يمنع من التكرار ، وهل هذا يختلف عن تكرار مدد سقوط الدعوى أو العقوبة اذا وجد سبب يقطعها ؟ ثم ان الحكم الغيابى فى الجنايات حكم تهديدى كما يظهر من كل اجراءاته فهل من الغبن أو الجور أن يقال بالتكرار فى حق المحكوم عليه الذى يراوغ ولا يحفل بالقضاء ؟

حكم محكمة الجنايات غيابيا فى جنحة : ما الرأى اذا أصدرت محكمة الجنايات حكما غيابيا فى جنحة ؟ أتسرى اجراءات الحكم الغيابى فى الجنح أم اجراءات الجنايات ؟ أعنى هل يعارض فى الحكم فى المواعيد والاجراءات الخاصة بالجنح أم يسقط بمجرد حضور المتهم أو القبض عليه فى خلال المدة المسقطة للعقوبة فى الجنح أى فى خلال خمس سنوات ؟

كانت هذه النقطة مثار خلاف وتطورت فيها أحكام القضاء . فكانت محكمة النقض فى أول الأمر تفرق بين حالة ما اذا كانت القضية مقدمة من الأصل الى محكمة الجنايات باعتبارها جناية ولكن المحكمة اعتبرتها جنحة ، و بين حالة ما اذا قدمت اليها بصفتها جنحة مرتبطة بجناية . فى الحالة الأولى كان من رأيها تطبيق المادة ٢٢٤ تحقيق أى اتباع اجراءات الغياب أمام محكمة الجنايات . أما فى الحالة الثانية فكان من رأيها أن الحكم الغيابى فى الجنحة تسير الاجراءات بشأنه كأنه صدر من محكمة الجنح فتلزم النيابة بواجب اعلانه وللمحكوم عليه حق المعارضة طبقا لقواعد المعارضة فى الجنح [١] . ولكنها فى أحكامها الأخيرة عدلت عن هذا الرأى وقررت أن نص المادة ٢٢٤ عام يسرى فى سائر الأحوال سواء كانت الجريمة المقدمة جناية أو جنحة [٢] .

---

(١) جنايات أسيوط فى ٢٣ مارس سنة ١٩٢٤ (المحاماة س ٤ ص ٦٤٩) وانظر أيضا حكم النقض فى ٣٠ أغسطس سنة ١٩٢٠ (المجموعة س٢٢ ص ٤) وانظر فستان هيلى، ٢ فقرة ٩٩٦ .

(٢) نقض أول فبراير سنة ١٩٣٢ (المحاماة س ١٢ رقم ٤١١ ص ٨٢٩) وجاء فى ذلك الحكم « ان تلك الخطة التى رسمها القانون لمحاكمة الغائب لدى محكمة الجنايات ولاعادة محاكمته عند حضوره أو القبض عليه هى خطة واحدة لا تفريق بين المحكوم عليهم لجنح وبين المحكوم عليهم لجنايات . واذا كانت فيما يتعلق بمرتكبى جرائم الجنح تخالف أصول المحاكمة لدى محاكم الجنح اذ لا اعلان فيها للحكم بالطرق العادية ولا معارضة فيها ولا استئناف فان علة هذه المخالفة هى مجرد كون المحاكمة حاصلة لدى محكمة الجنايات ، ونظامها لا يحتمل التفريق وفيه من الضمان لمرتكبى الجنح ما رآه الشارع كافيا لمرتكبى الجنايات » . ونتيجة منطقية لوجهة نظرها كانت محكمة النقض ترى أن عرض القضية على قاضى الاحالة اذا لم يكن قد =

وأخيرا عدل المشرع المادة ٥٣ جنايات فى سنة ١٩٣٤ بمقتضى القانون رقم ٣٩ بأن أضاف اليها فقرة نصها الآتى : —

« ومع كل ذلك فالشخص الغائب الذى يكون متهما فى جنحة مقدمة الى محكمة الجنايات يقضى فى غيبته طبقا للاجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح » وبذلك قضى على أوجه الخلاف .

الحكم بالتعويض : تحكم محكمة الجنايات فى التضمينات ان كان لها وجه (مادة ٢١٨ تحقيق) .

وهذا الحكم بالتعويض (١) جائز النفاذ مباشرة (٢) ولكنه يظل حكما مؤقتا لمدة ٥ سنوات (٣) وقد يصبح نهائيا بعد مضى خمس سنوات واليك تفصيل ذلك :

١ — يجوز للمدعى المدنى أن ينفذ الحكم الصادر له بالتعويض عقب صدوره مباشرة وانما يجب عليه أن يقدم كفيلا يكفله فى رد ما نفذ به اذا دعا الحال ، لأن الحكم يظل مؤقتاً طيلة خمس سنوات من تاريخ صدوره (أنظر المادة ٢١٩ تحقيق) .

٢ — هذا الحكم يعتبر مؤقتا مدة خمس سنوات من تاريخ صدوره ، فاذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه سقط الحكم بالتعويضات . واذا كان الحكم

= حضر المتهم أمامه واجب فى كل الأحوال ولو كان الحكم الغيابى صادرا فى جنحة مرتبطة بجناية . قارن قرار قاضى احالة المنيا فى اكتوبر سنة ١٩٢٠ (المحاماة س ٢ رقم ٤٠ ص ١٠٧) ومحكمة سوهاج فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٢٥ (المحاماة س ٤ رقم ٤٢٤ ص ٥٦٥) وانظر تقريرا وافيا بأسباب النقض فى القضية التى صدر فيها نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المشار اليه (النشرة س ٤ ص ١) . وانظر نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ (النشرة س ٤ ص ٨ والمحاماة س ١٣ ص ٩٥٩) وفى هذا الحكم فصلت المحكمة وجهة نظرها وتقيدها بعمومية نص المادة ٥٣ جنايات التى تحيل على قواعد تحقيق الجنايات وأشارت الى أولى الشأن بضرورة الاسراع لتعديل نص المادة وجعل حكمها مقصورا على المتهمين بجنايات دون المحالين فى جنح مرتبطة فقط .

قد نفذ فتأمر المحكمة برد كل التعويضات أو بعضها اذا اقتضى الحال ذلك (مادة ٢٢١ تحقيق).

وكذلك اذا توفى المحكوم عليه خلال الخمس سنين ولم تقدر التضمينات فيحصل تقديرها بمعرفة المحكمة فى وجه الورثة . واذا سبق دفع تلك التضمينات يجوز للورثة أن يطلبوا تعديل الحكم ورد ما يلزم رده اليهم كالمقرر فى المادة السابقة (مادة ٢٢٢ تحقيق) .

٣ — هذا الحكم الغيابى بالتعويض خطير النتائج بعد فوات الخمس سنين المذكورة . اذ لو توفى المحكوم عليه بعد انقضاء تلك المدة أو أعيدت الاجراءات لحضوره وحكم بادانته لا يجوز اعادة النظر فى التضمينات ويعتبر تقديرها قطعيا اذا سبق حصوله . وكذلك اذا قضى ببراءة المتهم وكانت التضمينات قد سبق دفعها فلا يجوز طلب ردها ، أما اذا لم تدفع كلها أو بعضها فلا يلزم المتهم بدفع شىء من ذلك (المادة ٢٢٣ تحقيق) . والحكمة فى ذلك كله تهديد المتهم حتى لا يتخلف عن الحضور .

حق محكمة الجنايات فى تحريك الدعوى أو حق التصدى

القاعدة الأساسية أن السلطة القضائية لا تتدخل فى الدعوى العمومية الا اذا رفعت اليها ، وليس لها الحق فى تحريكها فهذا حق تختص به النيابة أساسا دون غيرها.وقد عرفنا أن المحاكم الجنائية يجوز لها بصفة استثنائية تحريك الدعوى فى حالة المخالفات والجنح التى تقع فى الجلسة .

ولكن المشرع لم يشأ أن يفصل فصلا باتا بين سلطة القضاء وسلطة النيابة. بل جاء فى لائحة ترتيب المحاكم ونص على شىء من الرقابة للسلطة القضائية فيما يتعلق بالدعوى العمومية ونص على ذلك أيضا فى قانون تحقيق الجنايات .

نص فى المادة ٦٠ من اللائحة على أن « لمحاكم الاستئناف تكليف قلم النائب العمومى باقامة الدعوى الجنائية والتأديبية . . » .

ونص فى المادة ٤٥ تحقيق على أنه « يجوز لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف أن تقيم الدعوى العمومية على حسب ما هو مدون فى المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية » .

ونص فى المادة ٦٢ تحقيق على أنه « اذا طلبت محكمة الاستئناف اقامة دعوى عمومية فيقوم بأداء وظائف قاضى التحقيق من تعينه لذلك من أعضائها . ويجوز لمن تعينه محكمة الاستئناف من أعضائها لهذا الغرض أن ينتدب لاجراء التحقيق أحد قضاة المحكمة الابتدائية التى يلزم استيفاء تلك الاجراءات فى دائرتها » .

اذا تأملنا فى هذه النصوص نجد أن التعبيرات التى وردت بها يخالف بعضها بعضا . فبينما نجد المادة ٦٠ من اللائحة تنص على أن المحكمة « تكلف النائب العمومى باقامة الدعوى » والمادة ٦٢ تحقيق تنص على أن المحكمة « تطلب اقامة الدعوى . . » نجد أن المادة ٤٥ تحقيق تنص على أن للدائرة الجنائية بمحكمة الاستئناف « أن تقيم الدعوى . . » . بل أكثر من ذلك ، نجد أن التضارب ظاهر فى نفس المادة الواحدة فبينما تنص المادة ٤٥ تحقيق فى صدرها على أن للمحكمة حق اقامة الدعوى نجد الشطر الثانى منها يقول « حسب ما هو مدون فى المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهليــة » . مع أنه يفهم من المادة ٦٠ أن حق المحكمة قاصر على مجرد تكليف النيابة !

فأمام هذا التضارب أين الحقيقة اذن ؟ البحث يدور حول الثلاثة الأسئلة الآتية :

١ — ما هو مدى حق الرقابة هـذا ؟ أهو حق تحريك الدعوى أم مجرد تكليف النيابة باقامتها ؟

٢ — لمن هذا الحق اليوم ؟ ألمحكمة الاستئناف أم لدائرة خاصة بهـا أم لمحاكم الجنايات ؟

٣ — ما هى اجراءات استعمال هذا الحق ؟

ولكن قبل أن نعرض للنصوص المصرية يجب أن نرجع الى النصوص الفرنسية التى استقيت منها .

الحال فى فرنسا : القاعدة فى فرنسا أيضا قصر السلطة القضائية على نظر الدعوى المطروحة أمامها فليس لها أن تتعرض لاقامة الدعوى فذلك من شأن النيابة . ولكن جعل لمحاكم الاستئناف حق الرقابة والتدخل فيما يتعلق بالدعوى العمومية . ولهذه الرقابة مظهران : —

(أولا) لمحاكم الاستئناف ، بناء على تبليغ أحد أعضائها ، أن تقرر استدعاء النائب العمومى فى جلسة عمومية (كل الدوائر مجتمعة) وتأمره برفع الدعوى عن الجنايات والجنح التى لم تتخذ اجراءات بشأنها . ولها أن تطلب منه ايضاحات عن الاجراءات التى اتخذها (المادة ١١ من القانون الصادر فى ٢٠ ابريل سنة ١٨١٠)[١] .

وقد نص فى القانون المشار اليه على الاجراءات التى تتبع لحق محكمة الاستئناف حسب الرأى الغالب قاصر على تكليف النيابة برفع الدعوى (droit d'injonction)[٢] .

ولكن لم يضع القانون جزاء لضمان تنفيذه (sanction) ولذلك يقول جارو بأن هذه الرقابة لا تخرج فى الواقع عن كونها رقابة فخرية (honoris causa) والواقع أن محكمة الاستئناف لم تستعمل حقها من عهد اصدار القانون لغاية الآن . ويقترح جارو لكى يكون لهذه الرقابة ضمانة فعلية أن يعطى للمحكمة الحق فى

---

(١) انظر لبوتفان ، ١ ص ١٠٧٥ وما بعدها .

(٢) جارو تحقيق ، ١ فقرة ١٤٨ وانظر Guillot فى مبادىء قانون تحقيق الجنايات الحديث (باريس سنة ١٨٨٤) ص ٩٠ وما بعدها . ومع كل فالبعض يرى أن لها أن تعين أحد مستشاريها (من أعضاء غرفة الاتهام) للتحقيق ويتولى التحقيق كما هو مبين بالمادة ٢٣٧ تحقيق وعند انتهاء التحقيق تتصرف فيه غرفة المشورة طبقا للمواد ٢٣٨ — ٢٤٠ تحقيق (كارنو ، ٢ المادة ١٣٥ تحقيق فقرة ٧ و ١٠ ومانجان ، ٢ فقرة ٦٣ — ٣ ولبوتفان فقرة ٢٠ و ٢١ ص ١٠٧٦) .

انتداب أحد أعضائها للتحقيق ، وأن يخول للمحاكم أن تطلب من النيابة ايضاحات عن الاجراءات التى اتخذتها بشأن أى قضية من القضايا ولو حركت النيابة الدعوى فيها من نفسها [١] .

(ثانيا) لغرفة الاتهام — وهى احدى هيئات محكمة الاستئناف [٢] — حق التصدى للدعوى (droit d'évocation) فى نطاق محدود . فلها ، اذا جاءت القضية أمامها لسبب ما كأن طعن أمامها فى قرار صادر من قاضى التحقيق أو أحيلت اليها الأوراق ، لها حينئذ أن تحرك الدعوى ضد أشخاص آخرين لم يشملهم التحقيق أو بالنسبة لوقائع أخرى لم يتعرض لها .

ولها أيضا أن تنزع التحقيق من يد قاضى التحقيق وتتخذ ما يتراءى لها ، فتنتدب لاجراء ما يلزم من التحقيق أحد قضاة التحقيق أو واحدا أو أكثر من أعضائها . ويقول جارو بأن نص المادة ٢٣٦ تحقيق الذى ينص على انتداب أحد المستشارين للتحقيق ليس بنص الزامى ، بل هذا الحق اختيارى للمحكمة [٣] . وبعكس ذلك يرى البعض أنه يجب على المحكمة أن تنتدب أحد مستشاريها للتحقيق فتكون له سلطة قضاة التحقيق ويكون الطعن فى قراراته أمام غرفة الاتهام ، ومتى انتهى من تحقيقه لا يصدر قرارا فيه وانما تودع الأوراق تحت تصرف النيابة . وترفع النيابة تقريرا الى غرفة الاتهام ثم تفصل غرفة الاتهام فى الأمر [٤] .

---

(١) جارو ، ١ ص ٣٢٥ .

(٢) تتشكل غرفة الاتهام من خمسة مستشارين ويشمل اختصاصها بالتقريب اختصاص قاضى الاحالة وأودة المشورة فى مصر . وهى التى تتولى تحويل الجنايات الى محكمة الجنايات وكان الطعن فى قرارات قاضى التحقيق يحصل أمامها دائما .

(٣) جارو ، ١ ص ٣٣٨ .

(٤) المواد ٢٣٨ — ٢٤٠ تحقيق وتعليق لبوتثان عليها .

القانون المصرى [1]

١ — **مدى الرقابة المخولة للمحاكم** : النصوص العربية (مادة ٦٠ لائحة والمادتان ٤٥ و ٦٢ تحقيق) غامضة ومتضاربة كما رأيناها . ولكن اذا رجعنا الى النصوص الفرنسية نجد أنها متفقة مع بعضها يستعمل المشرع فيها باضطراد تعبير (évoquer) سواء فى لائحة الترتيب أو فى قانون تحقيق الجنايات ، وسواء فى المواد القديمة أو الحديثة . فأمام غموض النصوص العربية وتضاربها يجب الرجوع الى النصوص الفرنسية . يجب الرجوع اليها لا لأنها واجبة التغليب على النصوص العربية بل باعتبارها من الأعمال التحضيرية للقانون . فالأصل أن النصوص العربية هى الواجبة الاتباع ومتى كانت صريحة ومتناسقة فلا مفر من الأخذ بمقتضاها وان تعارضت مع النصوص الفرنسية المقابلة لها . ولكن اذا كانت متناقضة وغير جلية فاننا نرجع الى الأعمال التحضيرية أيا كان نوعها لنستبين غرض الشارع .

---

(١) لا يفوتنا أن نلاحظ أن التشريع فى هذا الصدد غامض ومضطرب من أول الأمر مما دعا الى شىء من ارهاق النصوص فى التفسير . وما ذلك الغموض الا نتيجة الخلط فى فهم النظام الفرنسى ونقله ذلك النقل المشوه . وقد ضاعف الغموض والاضطراب أن أصدر المشرع قانون تشكيل محاكم الجنايات سنة ١٩٠٥ ألغى به النظام القديم للمحاكمة فى الجنايات فألغى تشكيل الدائرة الجنائية بمحكمة الاستئناف وأنشأ محاكم الجنايات الحديثة ولم يشر بكلمة واحدة الى تخويلها ذلك الحق الاستثنائى الذى كان للدائرة الجنائية . ثم ان المادة ٦٢ التى تنص على اجراءات استعمال هذا الحق جاءت مقتضبة فنجم عنها خلاف كبير كما سيأتى . لذلك يجدر بالمشرع أن يتدخل ويعدل النصوص تعديلا صريحا يحدد به مدى الرقابة التى يريد أن يودعها السلطة القضائية وكيفية استعمال هذا الحق فاما أن يقر ما جرى عليه القضاء واما أن يضع نظاما آخر برضاه ، كأن يخول هذا الحق لمحاكم الاستئناف عامة أو لهيئة خاصة تشكل تشكيلا خاصا من مستشاريها أو لمحاكم الجنايات بالنسبة للأفعال التى ترتبط أو الأشخاص الذين لهم دخل فى الجرائم المطروحة أمامها . ومن النقص الخطر أن يترك أمر تنظيم ذلك الحق الاستثنائى لمحض الاجتهاد على ما فيه من خروج على مبدأ أساسى من مبادىء نظام الحكم وأعنى به مبدأ الفصل بين السلطات .

ففكرة المشرع فى انشاء الرقابة للسلطة القضائية أن يجعل لها حق التصدى (droit d'évocation) . ويقصد بحق التصدى أن هيئة تنتزع الاختصاص من يد صاحبه الأصلى ، كما هو الحال مع غرفة الاتهام فى فرنسا (مادة ٢٣٥ وما بعدها) ، وكما هو الحال فى قانون المرافعات المصرى فللمحكمة الاستئنافية طبقا للمادة ٣٧٠ مرافعات أن تتصدى للموضوع وتحكم فيه اذا رفع اليها استئناف بشأن حكم تمهيدى مثلا . واذا رجعنا الى التعبير الذى استعمله المشرع نجد أنه فى النص الفرنسى للمادة ٣٧٠ مرافعات استعمل عبارة « il pourra évoquer le fond » ويقابلها فى النص العربى أن المحكمة « تطلب الدعوى وتحكم فيها » .

فقصد الشارع اذن هو أن يعطى للمحكمة حق التصدى (droit d'évocation) أى يخول لها أن تنتزع من النيابة حقها أعنى حق تحريك الدعوى . أما تعبير « تكليف النيابة باقامة الدعوى » (مادة ٦٠ من اللائحة) فما هو الاخطأ فى الترجمة ومثله طلب اقامة الدعوى (مادة ٦٢ تحقيق)[1] . ويعين على ترجيح ذلك القول معرفة مصدرهذه النصوص . فمن مقارنة نصوص القانون المصرى (مادة ٦٠ لائحة ومادة ٤٥ و ٦٢ تحقيق) بنصوص التشريع الفرنسى (مادة ١١ من قانون سنة ١٨١٠ والمادة ٢٣٥ تحقيق وما بعدها) نجد أن المشرع المصرى دمج طريقى الرقابة المخولين فى القانون الفرنسى لمحكمة الاستئناف وجعل منهما طريقا واحدا . واذا تأملنا نجد أن نص المادة ٦٢ تحقيق مستمد مباشرة من المادتين ٢٣٦و٢٣٧ تحقيق فرنسى كما أن المادة ٤٥ تلخص مضمون المادة ٢٣٥ تحقيق فرنسى . وليس بصحيح أن يقال أن المشرع المصرى لم ينقل شيئا عن المادة ٢٣٥ تحقيق فرنسى وما

---

(١) أنظر مع ذلك نشأت باشا ، ١ ص ٢٥٠ وما يليها . ومن أهم الاعتراضات التى يعترض بها على ذلك الرأى أن المادة ٦٠ لائحة لم تنص فقط على الدعوى العمومية بل نصت أيضا على تكليف النائب العمومى باقامة الدعوى التأديبية فاذا صح أن المقصود هو تخويل المحكمة حق رفع الدعوى بنفسها وجب اذن أن تقول ان لها حق رفع الدعوى التأديبية أيضا وتولى نظرها وهذا يهدم مبدأ الفصل بين السلطات .

بعدها [1] . والمادة ٢٣٥ وما بعـدها تتكلم عن حق تحريك الدعوى كما قدمنا .

وزيادة على ذلك فكثير من شراح القانون الفرنسى [2] كما قدمنا يرى أن حق محكمة الاستئناف مجتمعة (مادة ١١ من القانون الصادر سـنة ١٨١٠) لا يقتصر على مجرد أمر النيـابة بالتحقيق بل يتعـدى الى حق تحريك الدعوى العمومية وانتداب أحد مستشاريها لتولى التحقيق لأنه لا يصح أن يكون لغرفة الاتهام وهى هيئة من هيئات محكمة الاستئناف سلطة أوسع من سلطة كل دوائر المحـكمة مجتمعة .

وفضلا عن هذا فنفس سياق النصوص يؤيد وجهة النظر هـذه فالمادة ٦٢ تحقيق تنص على أن المحـكمة عنـد اسـتعمال حقها « يقوم بأداء وظائف قاضى التحقيق من تعينه لذلك من أعضائها » . فالمعقول أن تعيين قاض للتحقيق انمـا يفترض تحريك الدعوى من المحكمة ، والا فما الفائدة من تعيين قاض للتحقيق اذا كان حق المحكمة قاصراً على مجرد طلب التحقيق وكان الأمر فى النهاية مرجعه الى النيابة تحرك الدعوى أمام ذلك القاضى أو لا تحركها ؟ الراجح كما قلنا أن المادة ٦٢ تحقيق عبارة عن المادتين ٢٣٦ و٢٣٧ تحقيق فرنسى وهاتان المادتان تتكلمان عن تعيين أحد القضاة للتحقيق عند استعمال غرفة المشورة حقها فى التصدى (droit d'évocation).

٢ — **لمن هذا الحق اليوم** : كان هذا الحق مخولا فى أول الأمر لمحكمة الاستئناف كلها (أى منعقدة بهيئة عامة) . وذلك بناء على المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم والمادتين ٣٩ و٥٦ من القانون القديم . وفى ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ صدر دكريتو عدل المادة ٣٩ تحقيق القديمة وجعل هذا الحق قاصرا على الدائرة الجنائية بمحكمة الاستئناف المؤلفة من خمسة مستشارين . ولـكنه غفل عن تعديل المادة ٦٠ من اللائحة والمادة ٥٦ تحقيق فظل نصهما كما هو. ولكن لا شك فى أن

(١) انظر مع ذلك نشأت باشا ، ١ ص ٢٤٨ .

(٢) راجع هامش ٢ ص ٣٦٢ .

دكريتو سنة ١٨٩٥ هو الواجب الاتباع لأنه أحدث ويلغى كل ما يتعارض معه ، واذن فقد آل الحق للدائرة الجنائية بمحكمة الاستئناف المشكلة من خمسة مستشارين .

وعند تعديل قانون تحقيق الجنايات سنة ١٩٠٤ نقلت المادة ٣٩ المعدلة اليه وأصبحت هى المادة ٤٥ وكذلك المادة ٥٦ القديمة أصبحت المادة ٦٢ من القانون الحديث وفى سنة ١٩٠٥ صدر قانون تشكيل محاكم الجنايات يلغى نظام الفصل فى الجنايات على درجتين — أمام المحكمة الابتدائية وتستأنف أمام الدائرة الجنائية بمحكمة الاستئناف — وجعلها تنظر على درجة واحدة أمام محاكم الجنايات الحديثة وهى مشكلة من ثلاثة من مستشارى محكمة الاستئناف كما عرفنا . ولكن لم ينص فى ذلك القانون صراحة على تخويل محاكم الجنايات الحديثة حق تحريك الدعوى . فهل هذا الحق مخول لها رغم ذلك ؟

الراجح أن لمحاكم الجنايات هذا الحق رغم صمت القانون . فالمادة ٤٥ والمادة ٦٢ تحقيق لم تلغيا مع المواد التى ألغاها قانون تشكيل محاكم الجنايات بحكم الغاء النظام القديم ، فهما باقيتان اذن . ولا يمكن أن يقال ان ذلك الحق باق لمحكمة الاستئناف أو للدائرة الجنائية بها فمحكمة الاستئناف ليس لها اليوم اختصاص جنائى ، والدائرة الجنائية ليس لها وجود اليوم بل اندمجت سلطتها فى سلطة المحكمة الابتدائية القديمة وعهد بذلك كله الى محاكم الجنايات الحديثة . فلا بد وأن الشارع أراد أن تعبير الدائرة الجنائية ينصرف الى محاكم الجنايات الحديثة لأنها فى الواقع لم تخرج عن كونها من هيئات محكمة الاستئناف تشكل من ثلاثة من مستشاريها . يؤيد ذلك أنه عند صدور قانون تشكيل محاكم الجنايات (قانون رقم ٤ سنة ١٩٠٥) صدر فى نفس اليوم قانون (القانون رقم ٦ سنة ١٩٠٥) يعدل نص المادة ٤٥ تحقيق ، فبعد أن كانت تنص على اعطاء حق التصدى للدائرة الجنائية المشكلة من خمسة قضاة حذفت هذه العبارة وترك الباقى على أصله . وكذلك عدلت المادة ١٠ من اللائحة وصارت تنص على أن أحكام محكمة

الاستئناف — سواء مدنيــة أو جنائية — تصدر من ثلاثة قضاة بعد أن كانت تنص على أنه فى بعض الجنايات تصــدر أحكامها من خمسة قضاة . فكل هذا التعديل انمــا أريد به أن تستقيم النصوص مع تشكيل محاكم الجنايات من ثلاثة مستشارين باعتبارها هيئة من هيئات محكمة الاستئناف وعلى هذا الرأى جرى القضاء فى مصر [1] .

٣ — **إجراءات استعمال هذا الحق**: عرفنا أن الراجح أن حق التصدى هذا يقصد به حق اقامة الدعوى وأنه مخول الآن لمحاكم الجنايات ، و بقى أن نعرف كيف تباشره المحكمة .

تنص المــادة ٦٢ على أنه اذا طلبت محكمة الاستئناف اقامة دعوى عمومية فيقوم بأداء وظائف قاضى التحقيق من تعينه لذلك من أعضائها .

وقد دعا هذا النص الى خلاف كبير فى التفسير فقــد جرى القضاء على أن محكمة الجنايات تحرك الدعوى أمام نفسها وتبــاشر تحقيقها أو تنتدب لذلك أحد أعضائها ، وهذا الانتداب اختيارى لا الزامى . ثم ان العضو المنتدب لا تسرى عليه القواعد الخاصة بقاضى التحقيق العادى ، فلا يتصرف فى نهاية التحقيق بل يرفعه الى المحكمة بعد أن ينتهى منه ، وليس هنــاك ما يمنعه من الجلوس مع باقى الهيئة للفصل فى الدعوى [2] .

ولــكن هذا الرأى محل اعتراض كبير [3] . فالأصل أن حق تحريك الدعوى تختص به النيابة العمومية ، وكانت سلطتها قاصرة فى أول الأمر على تحريك الدعوى

---

(١) نقض ١٩ يناير سنة ١٩١٨ (المجموعة س ١٩ ص ١٨) . كذلك استعملت محكمة جنايات مصر هذا الحق حديثا فى احدى القضايا الهامة ولم يثر ذلك أى اعتراض (انظر نقض ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٤٢ ص ٤٩٢) وانظر عكس ذلك جرانمولان ، ١ فقرة ٧٨ ونشأت باشا ، ١ ص ٢٥٦ وما بعدها .

(٢) راجع نقض ١٩ يناير سنة ١٩١٨ ونقض ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ السابق الاشارة اليهما . وقارن نشأت بك ، ٢ ص ٤٥٢ وما يليها .

(٣) أنظر العرابى بك ، ١ ص ٩٢ وما يليها .

أمام قاضى التحقيق . أما التحقيق فكان يتولاه ذلك القاضى (مادة ٣ من قانون تحقيق الجنايات الصادر سنة ١٨٨٣) ولكن المشرع فى سنة ١٨٨٣ خول محكمة الاستئناف حق التصدى لتحريك الدعوى العمومية ، ولو صمت عند ذلك لوجب القول بأن لها أن تحرك الدعوى أمام قاضى التحقيق المختص . الا أنه آثر أن يتولى التحقيق أحد أعضائها فنص على أن يحل محل قاضى التحقيق العادى أحد أعضائها ليقوم بوظيفته . واذن فالمنطق أن يقال أن المحكمة لا تحرك الدعوى أمام نفسها وانما تحركها أمام العضو الذى تنتدبه لذلك فيتولى التحقيق و يتصرف فيه كما يفعل قاضى التحقيق اما بالتقرير بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو بالاحالة الى المحكمة المختصة ، ان كانت جناية فالى محكمة الجنايات — دائرة أخرى غير الدائرة التى حركت الدعوى — وان كانت جنحة أو مخالفة فالى محكمة الجنح أو المخالفات . وله كل سلطة قاضى التحقيق فيما يتعلق بالحبس والافراج واتخاذ باقى اجراءات التحقيق[1] .

والرأى الأخير أكثر التئاما مع المبادىء الأساسية فى قانون تحقيق الجنايات فالتحقيق الابتدائى ضمان لا بد منه للمتهم فى حالة الجنايات حتى لا يقف موقف الاتهام علانية الا اذا كانت هناك دلائل قوية على ذلك . ثم انه لا يجوز أن تجمع الهيئة الواحدة بين الاتهام والمحاكمة الا بنص صريح ، وقد رأينا أنه من المبادىء الأساسية أن القاضى وهو يجلس للحكم فى دعوى يجب ألا يكون قد سبق وأبدى رأيه فيها فان كان هو الذى أحالها الى المحكمة وهو وكيل نيابة من قبل تعيينه قاضيا امتنع عليه الجلوس لنظرها . وفضلا عن ذلك فالمادتان ٣٧و٤٠ جنايات لا تجيزان لمحكمة الجنايات أن تنسب الى المتهم وقائع جديدة لم يشملها التحقيق .

(١) ولكن هل يطعن حينئذ فى قراراته أمام المحكمة الابتدائية (غرفة المشورة) ويلجأ اليها اذا لم ينته التحقيق فى ظرف ثلاثة شهور من يوم القبض على المتهم وحبسه ؟ قد يقال ذلك اذا حل محل قاضى التحقيق (نشأت باشا ، ١ ص ٢٦٦) ولكن يعترض على ذلك بأنه لا يستقيم والمنطق أن المحكمة الابتدائية يكون لها الهيمنة على رأى احدى هيئات محكمة الاستئناف اذ للمحكمة الابتدائية أن تصرف النظر عن محاكمة المتهم قطعيا (مادة ١١١ تحقيق) ثم ان المادة ٦٢ تحقيق نصت فقط على أن يقوم العضو المنتدب بوظيفة قاضى التحقيق ولم تتعرض للطعن فى تصرفاته .

فكيف يمكن التوفيق بين هذا التقييد الذى يحد به المشرع من حرية المحكمة وبين تخويلها حق تحريك الدعوى أمامها ومباشرة تحقيقها بلا قيد ولا شرط ؟ ثم ما الرأى والمادة ٢٣٧ تحقيق الخاصة بالجرائم التى تقع فى الجلسة — وهى عامة تسرى بالنسبة لسائر المحاكم الجنائية — لا تجيز للمحكمة أن تحكم الا فى المخالفات والجنح التى تقع فى الجلسة ولا تجيز لها ذلك فى الجنايات . فاذا لم يكن للمحكمة أن تنظر فى دعوى جناية وقعت تحت بصرها فكيف تستطيع ذلك بالنسبة لجناية لم تشاهد من ظروفها شيئا دون أن تحول عليها بالطريق القانونى أى من قاضى احالة أو قاضى تحقيق ؟

الفصل الرابع

التهمة والوصف القانونى

كل فعل أو مجموع أفعال يكون جريمة ينشأ عنه حق للمجتمع قبل كل من تدخل فى ارتكابه سواء بصفته فاعلا أصليا أو شريكا . ولكن الفصل النهائى فى كون هذا الفعل أو هذه الأفعال على فرض صدورها من المتهم تكون جريمة أولا ونوع الجريمة التى وقعت وبالتالى مقدار العقاب الذى يستحقه المتهم ، الفصل النهائى فى كل ذلك للمحكمة . فلها بل من واجبها أن تتبين الوجه القانونى الصحيح للأفعال التى صدرت من المتهم أو بعبارة موجزة تصف هذه الأفعال وصفا قانونيا أو تكيفها تكييفا قانونيا .

والدعوى اذا قدمت الى المحكمة سواء من النيابة أو من قاضى التحقيق أو من قاضى الاحالة أو من غرفة المشورة أو من المدعى المدنى ، توصف فى ورقة التكليف بالحضور أو فى أمر الاحالة وصفا قانونيا . ولكن هذا الوصف القانونى لا يخرج عن كونه ادعاء من أحد طرفى الخصومة فلا تتقيد به المحكمة الا اذا كان صوابا مطابقا للحقيقة وشأنه فى نظر المحكمة شأن نسبة الوقائع الى المتهم . وواجب المحكمة أن تبحث عن الوصف القانونى الصحيح للأفعال الاجرامية

المسندة الى المتهم وترى ما هى المادة أو المواد التى تنطبق على تلك الأفعال وتفصل فى أمر المتهم بمقتضاها .

غير أنه وان كان للمحكمة تعديل الوصف الا أنها لا تستطيع أن تتعرض لشخص آخر لم ترفع ضده الدعوى ولا لوقائع أخرى غير الوقائع التى أحيلت اليها بمقتضى التكليف بالحضور أو الأمر بالاحالة ، وذلك نتيجة منطقية لمبدأ الفصل بين وظيفة الاتهام ووظيفة القضاء . فاذا رفعت دعوى ضد زيد لسرقة معينة فليس لها أن تحاكم عمرا ولو تراءى لها أنه اشترك معه فى السرقة أو أن تحاكم زيدا على واقعة سرقة أخرى . اذن فالمحكمة مقيدة بموضوع الدعوى سواء من حيث الجانب المادى أو الجانب الشخصى أى من حيث الوقائع المكونة للجريمة وظروفها ومن حيث الشخص الذى رفعت قبله الدعوى . ولها كما قلنا أن تصف الوقائع الوصف القانونى الصحيح مع ملاحظة تنبيه المتهم كما سيأتى .

ولكن ما هو مدى سلطة المحكمة فى تعديل الوصف ؟ قد لا ينجلى التحقيق أمام المحكمة عن شىء جديد وتظل الوقائع المسندة الى المتهم فى التكليف بالحضور أو أمر الاحالة كما هى ، واذن فلا صعوبة . ان أقرت المحكمة وصف الاتهام كان بها ، والا استبدلت به الوصف الصحيح . فاذا سلم دائن سند الدين للمدين ليطلع عليه و يرده فى الحال فاستولى عليه وأبى رده وأحالت النيابة المتهم الى المحاكمة بهذه الوقائع ووصفتها بأنها خيانة أمانة تقع تحت نص المادة ٢٩٦ ع ورأت المحكمة أن الوصف الصحيح لهذه الأفعال اعتبارها سرقة طبقا للمادة ٢٧٥ع فلا نزاع فى أن لها حق التعديل [1] . وانما قد يتبين للمحكمة أن

---

(١) انظر نقض ١ مايو سنة ١٩١٣ (المجموعة س ١٤ رقم ١٩٥) ونقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٣ (القانون والاقتصاد س ٤ ملحق العدد الثانى رقم ٤ ص ٣ والمحاماة س ١٤ قسم ١ ص ١٠٤) وانظر فى الموضوع — تغيير التهمة من فعل فاضح علنى الى سب — نقض ٢١ يوليه سنة ١٩٠٤ (المجموعة س ٦ ص ٥) ومنوف فى ٢٥ ابريل سنة ١٩١٥ — من تبديد الى نصب — (الشرائع س٢ص ٢٨٥) والاقصر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩١٦ — من نصب الى تزوير — (الشرائع س ٣ ص ٥٠٣) .

هناك أفعالا صدرت من المتهم أو ظروفا عينية أو شخصية تغير من وجه التهمة القانونى فهل تستطيع المحكمة تغيير الوصف وان كان فى ذلك تغيير للأفعال التى كانت موضوع الاتهام فى أول الأمر ؟ أو بعبارة أعم هل المحكمة مقيدة حرفيا بالوقائع المسندة الى المتهم فى التكليف بالحضور أو فى قرار الاحالة ؟

شخص قدم للمحكمة بتهمة القتل العمد فتبين أن كان لديه سبق اصرار على القتل أو أن القتل اقترن بجناية أو ارتبط بجنحة . اتهم بضرب وتبين للمحكمة أن هذا الضرب كان بقصد السرقة وفعلا بدىء فى تنفيذها . فى تهمة نصب تبين أن المتهم ارتكب تزويرا فى ورقة رسمية لايهام المجنى عليه . شريك فى جريمة تبين للمحكمة أن قد صدرت منه أعمال تجعله فاعلا أصليا ... الخ .

فى هذه الأمثلة وما شابهها هل تستطيع المحكمة بناء على وقائع لم تسند للمتهم فى ورقة الاتهام ، أن تحكم باعتبار الجريمة قتلا مع سبق الاصرار أو مقترنا بجناية أو مرتبطا بجنحة بدلا من القتل العمد الخالى من التشديد ، وأن تعتبرها شروعا فى سرقة باكراه بدلا من ضرب ، وأن تتعرض لجريمة التزوير فى ورقة رسمية ، وأن تحكم على الجانى باعتباره فاعلا أصليا لا شريكا ؟

حل هذه المسائل وأشباهها يتوقف على تفهم مبدأ وحدة الجريمة أى كون الأفعال تكون جرائم متعددة أم لا يتكون من مجموعها الا جريمة واحدة ، وعلى تحديد مهمة القاضى الجنائى . فالأفعال الصادرة من المتهم قد تكون جرائم متعددة مستقلة عن بعضها ويقال حينئذ انها فى حالة تعدد حقيقى . وقد يعتبرها القانون جريمة واحدة نظرا لعلاقتها مع بعضها وينص لها على عقوبة خاصة حتى ولو جاز أن كل فعل منها يكوّن مستقلا جريمة على حدة ، وهذه تدخل فى صور التعدد المعنوى[1] . ثم ان القاضى الجنائى أمين على تطبيق قواعد قانون العقوبات وكلها متعلق بالنظام العام . فهو غير مقيد بطلبات الخصوم واتفاقاتهم ولا تأثير لتنازلهم

---

(١) انظر فى بحث التعدد المعنوى جارو ، عقوبات ، ٣ فقرة ٤١٧ وجارو ، تحقيق ، ٢ فقرة ٥٨٠ .

فى تطبيق تلك القواعد فهو لا يتقيد بتنازل النيابة مثلا عن ظرف من ظروف الجريمة. صحيح أن القانون حرم عليه الاتهام وتحريك الدعوى العمومية الناشئة عن الجريمة أمام نفسه. ولكن متى رفعت اليه الدعوى من صاحب الحق فى ذلك كان عليه أن يتبين وجه الجريمة الصحيح فينظر فى كل الأحوال والظروف التى تكون تلك الحركة للجنائية التى صدرت من المتهم وكانت سببا فى رفع الدعوى، ثم يرى الرقم أو الأرقام القانونية التى تنطبق عليها. والقول بغير ذلك يؤدى الى الزام القاضى بتطبيق القانون تطبيقا خطأ على الأفعال التى صدرت فى الواقع من الجانى والتى نص لها القانون على عقاب خاص. اذن فالقاضى الجنائى عليه أن يبحث عن الجريمة الحقيقية التى صدرت من المتهم والتى كانت سببا فى رفع الدعوى. أو بعبارة أخرى عليه أن يبحث كل جزئيات تلك الحركة الجنائية التى تكون وحدة لها فى القانون حكم خاص. ومتى ثبت صدور تلك الأفعال من المتهم وجب الحكم بادانته. ولا يقضى القاضى بالبراءة الا اذا كانت الأفعال التى نشأت عنها الدعوى لا تدخل تحت أى نص من نصوص قانون العقوبات (انظر المواد ١٤٧ و١٧٢ تحقيق و٥٠ جنايات) [١].

القانون المصرى : وقد تكلم المشرع المصرى فى المواد ٣٦ — ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على مدى سلطة المحكمة فى تعديل الوصف والتعرض للتهمة الموجهة للمتهم. والأحكام التى تتضمنها هذه المواد نتائج منطقية للمبادىء السابقة فهى لازمة بحكم طبيعتها ولذلك فهى تسرى أيضا بالنسبة لمحاكم الجنح والمخالفات سواء فى ذلك محاكم أول درجة أو المحاكم الاستئنافية [٢] مع ملاحظة القيود الخاصة بالاستئناف [٣].

---

(١) قارن نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩١٤ (الشرائع س ٢ ص ٧٧).

(٢) انظر نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ٩ رقم ٥٧٥ ص ١٠٦٠).

(٣) انظر نقض ١١ يونيه سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٧٦ ص ٣٤١) وقد قرر هذا الحكم أن المادة ٤٠ جنايات من القواعد العامة التى يؤخذ بها أمام جميع المحاكم الجنائية. وقارن نقض ٢٢ يونيه سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٨ رقم ٥٠٠ ص ٨٤٨).

فللمحكمة طبقا لهذه المواد :

أولا — اصلاح كل خطأ مادى وتدارك كل سهو فى عبارة الاتهام المدونة فى التكليف بالحضور أو فى أمر الاحالة (أنظر المادة ٣٦ جنايات) .

ثانيا — تعديل التهمة الموجهة الى المتهم ، وطبعا لها مجرد تعديل وصف التهمة مع بقاء الوقائع كما هى . وهذا الحق هو مقيد بما يأتى :

(١) للمحكمة تعديل التهمة لا تغييرها . فليس لها أن تستبدل بالتهمة تهمة أخرى ، أى لا يجوز لها أن تتعرض لموضوع دعوى أخرى غير الدعوى التى رفعت اليها قانونا كما قدمنا[١] . وانما يجوز لها أن تكشف عن كل العناصر التى تكون وجه الجريمة الحقيقى وتقضى فيها لأنها لاصقة بها . فجميع الأفعال أو الظروف التى يتبين من التحقيق ، فى أى دور من أدواره ، أنها داخلة فى الحركة الاجرامية التى كانت سببا فى رفع الدعوى تدخل فى تقدير المحكمة ، فلها أن تعدل التهمة بناء عليها سواء تعلقت بالجانب المادى أو الجانب الشخصى للجريمة وسواء كان من وراء ذلك تشديد الوصف أو تخفيفه .

ويترتب على ذلك أنه للمحكمة أن تعدل التهمة بناء على الظروف المشددة التى تثبت أمامها[٢] ، حتى وان كانت تلك الظروف تكون جرائم على حدة . فلها أن تعدل التهمة من قتل عمد (مادة ١/١٩٨ ع) الى قتل عمد مقترن بجناية أو مرتبط بجنحة (مادة ١٩٨ / ٢ ع)[٣] أو مع سبق الاصرار[٤] . ومن سرقة

---

(١) اللهم الا اذا رضى المتهم باتهامه فى الجلسة وكانت التهمة مخالفة أو جنحة أمام محكمة أول درجة أما اذا كانت الجريمة جناية فلا يجوز أن تحال الدعوى فيها الا بعد تحقيق كما تقدم .

(٢) انظر نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٣٣ (القانون والاقتصاد س ٣ ، ملحق العدد السابع رقم ١٣٢ ص ١٧١) .

(٣) انظر الوصف القانونى فى المسائل الجنائية للأستاذ برنارد برو (Bernard Perreau) ص ٨٢ .

(٤) نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٠٧ (المجموعة س ٨ ص ١٨٧) ونقض ٥ ابريل سنة ١٩١٣ (الشرائع س ١ ص ٢٥) ونقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٣ (المحاماة س ٤ رقم ٥ ص ٧) .

بسيطة الى سرقة باكراه . كذلك لها أن تعدل التهمة من شروع فى قتل الى قتل عمد بسبب وفاة المجنى عليه [١] ومن ضرب أو جرح بسيط الى أى درجة أخرى من درجات الجرح أو الضرب تبعا لنتيجة الاصابة ، ومن سرقة الى اخفاء أشياء مسروقة [٢] ، وأن تحاكم المتهم كشريك باعتباره فاعلا والمتهم كفاعل باعتباره شريكا [٣] وأن تعدل التهمة من نصب باستعمال طرق احتيالية معينة الى نصب باستعمال طرق أخرى [٤] . ولها أن تجعل أساس تهمة البلاغ الكاذب بلاغا آخر غير البلاغ الوارد فى الاتهام ما دام موضوع البلاغين واحدا [٥] .

وقد تدق التفرقة أحيانا بين تغيير التهمة ومجرد تعديلها [٦] . فاذا كانت الجريمة التى رفعت عنها الدعوى يجمعها مع جريمة أخرى غرض واحد وترتبط بها ارتباطا لا يقبل التجزئة هل يمكن للمحكمة أن تتعرض للوقائع المكونة للجريمة الأخرى وتعدل التهمة بناء عليها ؟ المادة ٣٢ ع تقضى باعتبار هذا المجموع جريمة واحدة يعاقب عليها بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد . أعنى أن القانون يعتبر هذه الأفعال حركة اجرامية واحدة . واذن فالمنطق أن الدعوى التى ترفع بسببها تطرح أمام المحكمة كل الوقائع الداخلة فى نطاق هذه الحركة مادامت الجريمة الأخرى تدخل

---

(١) نقض أول ديسمبر سنة ١٩٢٥ (المحاماة س ٦ رقم ٣٣٧ ص ٤٩٩) .

(٢) نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩١٤ (المجموعة س ١٧ ص ١) ونقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ (النشرة س ٣ رقم ١٨ ص ٧) . قارن نقض ٣١ يناير سنة ١٩١٤ (المجموعة س ١٥ ص ١١٤) .

(٣) نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٢٠ (المحاماة س ٨ رقم ٢٩٦ ص ٤٦٦) ونقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢١ (المحاماة س ١ رقم ١٠٣ ص ٥٠١) ونقض ٢ مايو سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٨ رقم ٢٨٧ ص ٤٥٨) .

(٤) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٤ (الحقوق س ٣٠ ص ٩٠) .

(٥) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩١٦ (المجموعة س ١٨ ص ٤٧) .

(٦) انظر برو السابق الاشارة اليه ص ٨٦ و ٩٥ وانظر تعليق الأستاذ رو (Roux) على حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٢ يناير سنة ١٩٠٧ (سيرى سنة ١٩٠٧ قسم ١ ص ٤٢٥) وعلى حكمها فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢١ (سيرى سنة ١٩٢٣ قسم ١ ص ٨٩) .

فى اختصاصها . ولكن يظهر أن القضاء لا يتوسع الى هذه الدرجة [١] .

كذلك قد يشكل الأمر فى حالة الجريمة المكررة أو المتتابعة (délit continué ou successif) وهى التى تتكرر فيها الأفعال المادية تنفيذا لقصد جنائى واحد كشخص يضرب آخر عدة ضربات أو يسرق منه عدة أشياء أو يرتكب اختلاسا على عدة دفعات . فالواقع أن هذه الأفعال لا تكون الا جريمة واحدة [٢]، واذن فالدعوى التى تحرك بسببها يجب أن تتناول كل أجزائها [٣] .

(٢) يجب احترام حق الدفاع والا كان الحكم باطلا . فلا بد من تنبيه المتهم الى التعديل الجديد اذا كان من شأنه أن يثير البحث فى نقط جديدة حتى يتمكن من مناقشتها . واذا طلب التأجيل للاستعداد فيجاب الى ما طلب (انظر المادة ٣٨ جنايات) . وليس بذى أهمية أن يكون التعديل من شأنه تشديد التهمة

---

(١) راجع برو المشار اليه ص ٩٨ وما يليها وجارو ، ٢ فقرة ٥٧٨ وقارن نقض ٢٨ نوفبر سنة ١٩٢٨ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٤٣ ص ٣٨٦) .

(٢) انظر جارو ، ٢ ص ٤٠٩ ولابورد فى المجلة الانتقادية سنة ١٨٩٦ ص ٧٧ وما يليها وبرو المشار اليه ص ١١٢ وفيدال فقرة ٧٩ .

(٣) حدث أن اتهم شخص بضرب آخر ضربا أحدث له عاهة مستديمة فى أصبعه وبرىء أمام محكمة أول درجة فاستأنفت النيابة . ومحكمة ثانى درجة قررت أنها توافق على هذه التبرئة ولكنها تدين الطاعن فى ضربه المجنى عليه على رأسه ضربا عجز بسببه عن أعماله مدة تتجاوز عشرين يوما . ومحكمة النقض قررت أن الضرب على الرأس هو غير الضرب على اليد وليس بين الجناية التى كان الطاعن متهما بها من قبل النيابة وبين الجريمة الجديدة أدنى علاقة ولا اشتراك فى الفعل الذى يكون قد أحدث كلا منهما . وان ما أتى فى الحكم هو تعديل لوصف الجريمة بالاعتياض عن الفعل المادى المكون لها بفعل آخر ولذا يتعين ابطاله (نقض ٧ نوفبر سنة ١٩٢٩ ، المحاماة س ١٠ رقم ١١٦ ص ٢٦٠) . ولكن اذا كانت الحادثة التى وقع فيها الضرب واحدة كيف تعتبر كل ضربة مكونة لجريمة على حدة . أليس الأقرب الى المنطق أن تعتبر الضربات المتتالية كلها مكونة لجريمة واحدة ، وما دام قد رفع أمر هذه الجريمة الى المحكمة فانها تستطيع أن تنظر فى كل الأفعال التى صدرت من المتهم وتسائله عنها ؟ واذا فات محكمة أول درجة أن تتبين وجه التهمة الحقيقى أليس الواجب على المحكمة الاستئنافية أن تتدارك هذا الخطأ ، فهى مختصة بالنظر فى الموضوع الذى طرح أمره على محكمة أول درجة لا بالوقائع التى فصلت فيها تلك المحكمة بالفعل ؟

أو تخفيضها ما دام يطرح للبحث أمورا جديدة [١] . ولا يشترط اتباع شكل خاص لتنبيه المتهم الى التعديل الجديد . وقد قضت محكمة النقض بما يفيد أنه يكفى لاحترام حقوق الدفاع أن تدور المناقشة فى أركان التهمة الجديدة فى جلسة المحاكمة [٢] .

وتطبيقا للمبادىء السابقة حكم بأنه لا بد من تنبيه المتهم عند تعديل تهمته وتعديل موقفه بناء على ذلك من فاعل أصلى الى شريك [٣] أو العكس [٤] فى جريمة قتل عمد . كذلك يجب التنبيه فى تعديل التهمة من اهانة موظف (المادة ١١٧ ع) الى سب علنى (المادة ٢٦٥ ع) [٥] ومن شروع فى قتل الى ضرب أفضى الى عاهة [٦] ومن تزوير الى اختلاس [٧] ومن بلاغ كاذب الى شهادة

---

(١) انظر حكم محكمة النقض فى القضية رقم ١٣٣٨ سنة ١٩١٩ — ١٩٢٠ (المحاماة س ١ رقم ٨٣ ص٤٤٤) ونقض ٤ يناير سنة ١٩١٦ (المحاماة س٧ رقم ١٤٣ ص٢٠١) ونقض ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٨ رقم ٢٩٥ ص ٤٦٦) ونقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٩٢ ص ٣٦٠) .

(٢) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٤٦ ص ٣٩٢) . وفى هذا الحكم قررت محكمة النقض أنه اذا اتهم شخص بالشروع فى السرقة من منزل مسكون تطبيقا للمادتين ٢٧٤ و٢٧٨ ع ورأت المحكمة أن تعتبر الواقعة دخولا فى منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه وعاقبته على فعله هذا موصوفا بهذا الوصف فلا مطعن عليها فى هذا الحكم ما دام أن دخول المتهم المنزل كان موضع مناقشة بجلسة المحاكمة .

(٣) نقض ٢٣ مايو سنه ١٩١٤ (الشرائع س ١ ص ٢١٠) ونقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢١ (المحاماة س ١ص ٥٠١) .

(٤) نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٠٦ ص ١٢٤) ونقض ١٠ يناير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٠٩ ص ١٢٩ والمحاماة س ٩ رقم ١٩٨ ص ٣٦٦) .

(٥) نقض ٢٢ ابريل سنة ١٩١٧ (المجموعة س ١٨ ص ١٥٤) .

(٦) نقض ١٩ مايو سنة ١٩١٧ (المجموعة س ١٨ ص ١٧٣) .

(٧) نقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢ (المحاماة س ١٣ رقم ٣٣١) .

زور [١] ومن هتك عرض الى اغتصاب [٢] ومن شروع المتهم فى قتل شخص واحد الى الشروع فى قتل عدة أشخاص هو ومتهمون آخرون [٣] ومن سرقة باكراه الى جنحة اخفاء أشياء مسروقة لاختلاف عناصر الجريمتين [٤] .

واحترام حق الدفاع يقضى أيضا بأنه اذا عدلت المحكمة التهمة وترافع الدفاع على أساس الوصف الجديد فلا يجوز لها أن تحكم طبقا للوصف الأول . فاذا كانت التهمة الأصلية شروعا فى قتل ثم عدلتها الى ضرب أفضى الى عاهة و بعد ذلك قضت فى حكمها باعتبار الحادثة شروعا فى قتل دون أن تعدل التهمة مرة ثانية كان الحكم باطلا [٥] . وانما اذا طلبت المحكمة من الدفاع أن يتناول الكلام عن امكان وقوع الأفعال موضوع المحاكمة تحت نص آخر من قانون العقوبات

---

(١) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ (المجموعة س ٧ ص ٦٢) .

(٢) نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٢٨ ص ١٥٤) . وفى هـذه القضية قضت محكمة النقض بأنه ليس لمحكمة الجنايات أن تعدل التهمة المبينة فى أمر الاحالة فتجعل الأفعال المسنده للمتهم هى « أنه جذب المجنى عليهـا من يدها وطرحها أرضا ورفع ملابسه وملابسها وحاول اغتيال عفافها بالقوة » بعـد أن كانت تلك الأفعال فى أمر الاحالة « أنه جذبهـا من يدها وطرحها أرضا ونام فوقها » بدون سبق التنبيه الى هـذا التعديل وقت المرافعة . وانما نظرا لأن العقوبة التى أوقعتها المحكمة هى الأشغال الشاقة ثلاث سنين وهى الحد الأدنى لعقوبة هتك العرض بالقوة (مادة ٢٣١ / ١ ع) والتى كان يجب على محكمة النقض توقيعها ما دامت كل الأفعال المكونة لجريمة هتك العرض بالقوة ثابتة بالحكم بقطع النظر عن الزيادة التى أتت بهـا المحكمة ، نظرا لذلك لا يكون للطاعن فائدة من طعنه .

(٣) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٨١ ص ٣٤٨) وفى هذه القضية رفض الطعن أيضا لعدم الفائدة .

(٤) نقض ٢٣ نوفمبر سـنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٩٢ ص ٣٦٠ والنشرة س ٣ رقم ١٨ ص ٧) .

(٥) نقض ٦ يونيه سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ١٠ رقم ٩ ص ٥١ ومجموعة النقض ، ١ رقم ٢٧٦ ص ٢٢) وانظر كذلك نقض ١٢ مارس سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢١٠ ص ٢٦٨) .

فليس معنى هذا أنها تستبعد الوصف الذى قدمت به القضية وليست ملزمة بأن تناقش فى حكمها الوصف الذى طلبت الكلام فيه من باب الاحتياط أو من باب الخيرة [١] .

ولا تلتزم المحكمة بتنبيه الدفاع الا اذا ارتأت التعديل سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة ، ولكنها لا تتقيد بطلبات النيابة . ولهذا قررت محكمة النقض أن ابداء النيابة أثناء مرافعتها أمام محكمة الجنايات رأيا فى وصف الأفعال المنسوبة للمتهمين يخالف ما وصفها به قاضى الاحالة ليس من شأنه أن ينزع عنها هذا الوصف الذى أحيلت به و يلبسها ما نسجته لها من وصف آخر فليس ثمة ما يدعو للفت الدفاع [٢] .

واذا اشتبه الأمر على مدافع عن متهم وطلب الى المحكمة الاستئنافيه أن تبين له على أى وجه يترافع هل على اعتبار أن موكله فاعل أصلى أم على أنه شريك فأفسحت له المجال ليترافع كما يريد ، ثم حكمت بادانة المتهم باعتباره فاعلا أصليا ، وقد كان حكم محكمة الدرجة الأولى يعتبره شريكا فلا يجوز للمتهم بعد ذلك أن يطعن فى الحكم بدعوى الاخلال بحقوق الدفاع [٣] .

(ثالثا) للمحكمة تعديل الوصف فى حكمها بدون سبق تعديل فى التهمة . والمقصود بذلك تعديل وصف التهمة — مع بقاء الوقائع كما هى — بعد المرافعة وفى أثناء المداولة و بدون حاجة لتنبيه المتهم [٤] . وفى هذه الحالة يجب أن لا تتجاوز العقوبة التى يقضى بها حد عقاب الجريمة التى كانت موجهة الى المتهم ، وفى الجنايات اذا كان أمر الاحالة مشتملا على أوصاف مختلفة فالمحكمة تتقيد بحدود الوصف الأشد . واذا رأت التشديد فعليها أن تعيد فتح باب المرافعة وتنبه المتهم الى تعديل

---

(١) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٠ (المحاماة س ١٠ رقم ٣٣٣ ص ٦٧١) .

(٢) نقض ١٧ اكتوبر سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٢٩٦ ص ٣٥٠) .

(٣) نقض ٥ ابريل سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٣٢ ص ٢٨٤) .

(٤) انظر نقض ١٣ ابريل سنة ١٩٠٧ (الاستقلال س ٦ ص ١٥) ونقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ (القانون والاقتصاد س ٥ ملحق العدد الأول والثانى ص ٤٩) .

الوصف [١] . وتخويل هذا الحق نتيجة طبيعية ، فما دامت الوقائع باقية كما هى لم تتغير وما دامت العقوبة لا تعدو حد الجريمه التى تضمنتها التهمه فلا اجحاف بحق الدفاع و بالتالى لا وجه للتظلم [٢] . وعلى ذلك اذا اتهم شخص بارتكابه تزويرا ماديا مع موظف باعتباره فاعلا (المادتان ١٧٩ و ١٨٠ ع) فللمحكمة أن تعتبره شريكا فى تزوير معنوى (المواد ١٨١ و ٤٠ و ٤١ ع) ما دامت الوقائع موضوع المحاكمة لم تزل هى هى لم تتغير فى ذاتها ، ومادام لم يترتب على التعديل تشديد العقوبة عن الحد الذى كان منصوصا عليه فى المواد الأصلية [٣] . كذلك للمحكمة تعديل الوصف فى حكمها من شروع فى قتل عمد الى احداث عاهة متى كان احداث العاهة قد ذكر فى وصف التهمة الأصلية [٤] ، ومن قتل عمدا طبقا للمادة ١٩٤ ع الى قتل عمد طبقا للمادة ١٩٨ / ٢ ع ما دام أن المحكمة لم تسند للمتهم وقائع جديدة [٥] .

كذلك للمحكمة أن تعدل وصف الجريمة فى حكمها بدون حاجة الى تنبيه

---

(١) نقض ٦ يونيه سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ١٠ رقم ٩ ص ٥١) .

(٢) نقض ٣ يونيه سنة ١٩٠٥ (الاستقلال س ٤ ص ٤١٨) ونقض ٥ ابريل سنة ١٩١٣ (الشرائع س ١ ص ٢٧) ونقض أول ديسمبر سنة ١٩٢٤ (المحاماة س ٥ رقم ٣٥١ ص ٤١٢) ونقض ٢ فبراير سنة ١٩٢٥ (المحاماة س ٦ رقم ١ ص ٧) ونقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ (المحاماة س ٩ رقم ١١٢ ص ٢٠٥) ونقض ١٩ يونيه سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٥٧ ص ٤٩) ونقض ٢٩ مارس سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٢٣ ص ٢٧٦) ونقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ (القانون والاقتصاد س ٥ ملحق العدد الأول والثانى ص ٥٠ رقم ٣٠) .

(٣) نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٥ ص ١٥) وانظر كذلك فى تعديل الوصف فى الحكم من فاعل أصلى الى شريك (نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٣١ مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٧٢ ص ٢٢٣) .

(٤) نقض ٢ مارس سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٨ ص ٤) .

(٥) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٢٨ ص ٢٨٢) . فى هذه القضية كانت التهمة الموجهة الى المتهم أنه قتل شخصا عمدا بأن طعنه بسكين قاصدا قتله فأصابه اصابة أودت بحياته ثم شرع فى قتل آخر عمدا بأن طعنه بالسكين فأحدث به جروحا لم تؤد الى وفاته .

المتهم كلما نزلت الجريمة الى درجة أخف مما كان موجها اليه نظرا لعدم ثبوت بعض الوقائع التى كانت مسندة اليه أو لظهور وقائع جديدة أثبتها الدفاع تخفف من جسامة الجرم (انظر المادة ٢/٤٠ جنايات) . وهذه نتيجة طبيعية أيضا وليس فيها اجحاف بحقوق المتهم [١] . وعلى ذلك للمحكمة أن تستبعد ظرف سبق الاصرار فى القتل وتطبق المادة ١/١٩٨ ع بدلا من المادة ١/١٩٤ ع [٢] ، وأن تعتبر الحادثة ضربا يقع تحت نص المادة ٢٠٥ ع أو ٢٠٦ ع بدلا من احداث عاهة مستديمة (مادة ٢٠٤ ع) [٣] . واذا كانت التهمة عن جريمة تامة جاز عقاب المتهم على الشروع فى ارتكابها (انظر المادة ٣/٤٠ جنايات) .

الفصل الخامس

الأحكام

الأحكام (jugements) هى قرارات السلطة القضائية فى النزاع المطروح أو فى نقطة من نقطه [٤] . وتنقسم الى عدة أقسام من وجهات مختلفة .

فتنقسم الى أحكام قطعية فى الموضوع (jugements définitifs) وهى التى تقطع فى موضوع التهمة بالبراءة أو الادانة ، والى أحكام قبل الفصل فى الموضوع (jugements d'avant dire droit) .

وهذه الأخيرة تنقسم الى : —

١ — أحكام قطعية فى مسائل فرعية كالحكم بعدم الاختصاص أو بسقوط

---

(١) أنظر نقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٣ (القانون والاقتصاد س ٤ ملحق العدد الثانى رقم ٤ ص ٣ والمحاماة س ١٤ قسم ١ ص ١٠٤) .

(٢) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٥ (المحاماة س ٦ رقم ٨٥ ص ١٢٣) ونقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٦٤ ص ٨٦) .

(٣) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٦٤ ص ٣٢٨) .

(٤) تطلق كلمة jugement عادة على أحكام المحكمة الابتدائية سواء فى المخالفات أو الجنح وتطلق كلمة arrêt على أحكام محاكم الاستئناف ومحاكم الجنايات ومحكمة النقض .

الدعوى بمضى المدة أو بعدم وجود صفة لرافعها .

٢ — أحكام وقتية (provisoires) وهى التى تقضى باتخاذ اجراء مؤقت كالافراج المؤقت أو رفضه .

٣ — الأحكام التحضيرية (préparatoires) وهى التى تقضى باتخاذ اجراءات لتحضير الدعوى للفصل فيها ولكنها لا تدل على ما ستحكم به المحكمة كتقرير الانتقال للمعاينة .

٤ — أحكام تمهيدية (interlocutoires) وهى التى تقضى باتخاذ اجراءات تمهيدا للحكم وهى تدل على اتجاه ميل المحكمة . وذلك كتعيين خبير فى بعض الأحوال أو التصريح للمتهم باثبات مسألة فرعية يتوقف عليها الحكم ببراءته كعدم قيام الزوجية فى الزنا أو اثبات بنوته للمجنى عليه فى السرقة . والمحكمة ملزمة باحترام الحكم التمهيدى ولا يمكنها العدول عنه بعكس الحكم التحضيرى فقد تستغنى عن اتخاذ اجراءاته . ثم ان الحكم التمهيدى من الممكن استئنافه على حدة ومثله الحكم القطعى فى مسألة فرعية كما سنرى فى الاستئناف .

ب — وتنقسم الأحكام الى حضورية (contradictoires) وغيابية (par défaut) . والحضورية هى ما صدرت بعد أن حضر المتهم اجراءات التحقيق ، والغيابية هى التى تصدر فى غيبته . وسنزيد ذلك تفصيلا عند الكلام على المعارضة .

ج — وتنقسم الى ابتدائية واستئنافية . وذلك فى المخالفات والجنح أما فى الجنايات فلا تصدر الأحكام الا من درجة واحدة .

شروط صحة الحكم

لكى يعتبر الحكم صحيحا هناك شروط لا بد من توافرها والا وقع باطلا . وهذه الشروط بعضها متعلق بالاجراءات التى تتقدمه و بعضها متعلق بنفس الحكم من حيث مشتملاته والنطق به وختمه .

الشروط التى تتقدم الحكم : يجب أن تكون المحكمة التى أصدرت

الحكم مشكلة تشكيلا قانونيا وأن تكون اجراءات المحاكمة قد روعيت وجرت فى حضرة القضاة الذين اشتركوا فى اصداره وقد سبق لنا الكلام على ذلك .

ويجب أن يصدر الحكم بعد المداولة (délibération) بصفة سرية اذا كانت المحكمة مشكلة من ثلاثة قضاة أو أكثر . وليس من الضرورى ذكر حصول المداولة فى الحكم[1] . وتحصل المداولة فى غرفة المشورة أو فى نفس الجلسة بصوت منخفض لا يسمعه الجمهور (انظر المادة ٩٧ مرافعات)[2] .

ما يشتمل عليه الحكم : كل حكم لا بد أن يشتمل على (١) منطوق (٢) وأسباب[3] .

(١) **منطوق الحكم** (dispositif) : منطوق الحكم يراد به النتيجة أى القرار الذى انتهت اليه المحكمة فى نقط النزاع كالبراءة أو العقوبة أو عدم الاختصاص . . الخ . فهو عبارة عن قول المحكمة الفصل فى نقط الخصومة التى أثيرت أمامها . ولذلك فانه يجب أن لا يغفل طلبا من طلبات الخصوم التى قدمت بطريقة قانونية سواء فيما تعلق بالدعوى العمومية أو الدعوى المدنية والا كان الحكم باطلا[4] اللهم الا اذا كان المنطوق يفهم منه ضمنا قرار المحكمة فى ذلك الطلب[5] أو كان فى أسباب الحكم ما يسد هذا النقص كأن نسبت تهمتان

---

(١) نقض ٧ يناير سنة ١٩٢٤ (المحاماة س ٥ رقم ١٢ ص ١٣) .

(٢) انظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٣ (المحاماة س ٤ رقم ٦٦٣ ص ٨٨٥) .

(٣) فستان هيلى ، ٦ فقرة ٢٩٤٥ وما يليها وجارو ، ٣ فقرة ١٢٤٤ ورو ، ٢ فقرة ٧٢ وجرانمولان ، ١ فقرة ٦١٤ وما يليها .

(٤) فستان هيلى ، ٦ فقرة ٢٩٤٩ ولبوتفان ، مادة ١٩٠ فقرة ٢٢٦ وما يليها . ونقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٦ (الاستقلال س ٦ ص ٥٢) و٢٢ فبراير سنة ١٩١٣ (المجموعة س ١٤ ص ١١٣) ونقض ٧ مايو سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ رقم ٢٤٤ ص ١٤٠) .

(٥) انظر نقض ١٤ نوفبر سنة ١٩٠٣ (المجموعة س ٥ ص ١٦٠) ونقض ٢٢ فبراير =

الى متهم فقررت المحكمة فى الأسباب عدم ثبوت احدى التهمتين قبله واقتصرت فى منطوق الحكم على الحكم بالعقوبة فى التهمة الثانية ولم تنص فيه صراحة على البراءة من الأولى [1].

وتشترط المادة ١٤٩ تحقيق (تقابل المادة ١/١٩٥ تحقيق فرنسى) فى حالة الحكم بالعقوبة أن يشتمل الحكم — و يراد بذلك المنطوق [2] — على « بيان الواقعة المستوجبة للحكم بالعقوبة وأن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه والا كان باطلا » . والحكمة فى ذلك شدة المحافظة على حقوق الفرد حتى يذكر القاضى لآخر لحظة الشرائط التى يتطلبها القانون لقيام الجريمة وترتيب المسئولية وليعلم المتهم بطريق التحديد الجريمة التى أوخذ عليها ونصوص القانون التى طبقت ولتتمكن محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقا سليما .

بيان الواقعة : والمقصود من « الواقعة المستوجبة للحكم بالعقوبة » الأفعال التى صدرت من المتهم وظروفها والتى يتكون من مجموعها أركان الجريمة التى يحكم عليه من جرائها . فمثلا اذا حكم القاضى بالحبس على متهم طبقا للمادة ٢٠٥ ع عليه أن يبين حصول فعل يعتبر ضربا صادرا عن قصد وأدى الى عجز المجنى عليه عن أشغاله أكثر من عشرين يوما أما نوع الجرح والآلة التى استعملت فى الضرب فلا يلزم ذكرها لأنهما ليسا بشرط لقيام الجريمة . و بعبارة موجزة على القاضى أن يبين التهمة التى ثبتت قبل الجانى ، يبين استيفاء الأركان التى يتطلبها القانون . واذا لم تعدل التهمة الموجهة الى المتهم فى التكليف بالحضور أو فى أمر الاحالة فانه يكفى الاشارة اليها فى الحكم ما دامت مستوفية للأركان القانونية

═ سنة ١٩١٣ (المجموعة س ١٤ ص ١١٣) وقارن نقض ١٧ و ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٨ (القضاء س ٦ ص ٤٧ و ٥٥) .

(١) انظر لبوتفان ، مادة ١٩٠ فقرة ٢٣٠ .

(٢) فستان هيلى ، ٦ فقرة ٢٩٤٩ ولبوتفان مادة ١٩٥ فقرة ٥٠ ورو ، ٢ فقرة ٧٢ ص ٢٧٣ .

للجريمة التى عوقب عليها [١] . كذلك يكفى أن يكون بيان الواقعة واردا ضمن الأسباب [٢] كما يكفى فى الحكم الاستئنافى احالته على الحكم الابتدائى المتضمن لبيان الواقعة [٣] .

وأركان الجرائم والشرائط التى تتطلب لقيام المسئولية وتوقيع العقاب تختلف باختلاف أنواع الجرائم وأحوالها وموضع بحث ذلك كله قانون العقوبات [٤] .

ولا بد من بيان تاريخ الواقعة أو الاحالة على ما يبينه . وعلى الأقل يجب حصر ذلك التاريخ بحيث يمكن الجزم بأن المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى لم تنقض والا كان الحكم باطلا [٥] . كذلك لا بد من ذكر محل الواقعة . ويكفى فى ذلك اسم الحى اذا كان مشهورا أو اسم الناحية ولو لم يذكر اسم المركز [٦] . المهم أن لا يدعو البيان للخلط .

---

(١) انظر نقض ٢٢ ابريل سنة ١٩١١ (المجموعة س ١٢ ص ١٤٧) ونقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٥ (المحاماة س ٦ رقم ٩٠) ونقض ٢ فبراير سنة ١٩٢٦ (مجموعة المبادىء الجنائية لجندى بك عبد الملك ص ٧٨٤ فقرة ٤٢٢ وانظر كذلك نقض ٥ يونيه سنة ١٩١٥ (الشرائع س ٢ رقم ٣١٥) .

(٢) لبوتفان ، مادة ١٩٥ فقرة ٥١ وما يليها . وانظر نقض ٢٧ ابريل سنة ١٩٠١ (المجموعة س ٢ ص ٢٨٥) .

(٣) نقض ١٢ يونيه سنة ١٨٩٧ (القضاء س ٤ ص ١٠٢ و ٢١٢ و ٤٢٨) ونقض ٤ يونيه سنة ١٩٠٤ (الاستقلال س ٣ ص ٢١٣) .

(٤) انظر تطبيقات عديدة ملخصة من أحكام المحاكم فى مجموعة المبادىء الجنائية لجندى بك عبد الملك ص ٧٨٤ — ٨٠٢ وانظر كذلك العرابى بك ، ٢ ص ٣١٠ — ٣٢٠ .

(٥) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٠ (المجموعة س ٢ ص ٢٠٦) و ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠١ (المجموعة س ٣ رقم ٨١) و ٣ مارس سنة ١٩٠٦ (المجموعة س ٧ رقم ٨٣) و ٢٧ فبراير سنة ١٩١٥ (المجموعة س ١٦ رقم ٧٤) وانظر نقض ٣ فبراير سنة ١٩٢٥ (المحاماة س ٦ رقم ٨٢) و ٧ فبراير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٠٦ ص ١٦٣) .

(٦) انظر نقض أول فبراير سنة ١٩٢٦ (مجموعة المبادىء الجنائية لجندى بك عبد الملك ص ٧٨٦ رقم ٣٣٤) ونقض ٨ ينـاير سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٤٥ ص ١٨٤) وراجع ما تقدم فى الاختصاص .

نص القانون : تقضى المادة ١٤٩ تحقيق بأنه فى تلك الحالة — حالة الحكم بالعقوبة يجب أيضا أن الحكم « يشير الى النص الذى حكم بموجبه [(١)] » . والمقصود بذلك ذكر رقم المادة أو المواد التى تشتمل على العقوبة المحكوم بها [(٢)] . أما باقى النصوص الأخرى التى تشتمل على تعريف للجريمة أو الجرم كالمادة ٢٦٨ ع (تعرف السارق) أو على تعريف ظرف مشدد كالمادة ١٩٥ ع (تعرف سبق الاصرار) والمادة ١٦٩ ع (تعرف الترصد) أو بيان حالة خاصة كالمادة ٤٥ ع (تعرف الشروع فى الجريمة) وكذلك النصوص المتعلقة بالاجراءات [(٣)] ، كل هذه النصوص وما اليها لا يترتب على اغفالها بطلان الحكم [(٤)] .

ولا يشترط الاشارة الى نص القانون الا فى حالة الحكم بالادانة أما اذا حكم بالبراءة فلا داعى لذكر النص المنطبق على التهمة التى كانت موجهة الى المتهم كذلك لا محل لذكر نص اذا لم يقض الا بالحقوق المدنية للمدعى المدنى [(٥)] . ويلاحظ أنه لا يترتب بطلان على الخطأ المادى فى بيان النصوص القانونية [(٦)] ، أو فى بيانات الواقعة كالخطأ فى ذكر محل الجريمة أو فى زمن الواقعة [(٧)] ما دام أنه لم يترتب على هذا الخطأ تأثير على حقيقة المقصود .

أسباب الحكم (motifs) : نصت المادة ١٩٣ مرافعات على أن «الأحكام

---

(١) قارن نص المادة ١٩٥/٢ تحقيق فرنسى وانظر تعليق لبوتفان عليها .

(٢) لا ضرورة لذكر الفقرة اذا كانت المادة تشتمل على عدة فقرات (نقض ١٣ اكتوبر سنة ١٩٠٦ المجموعة س ٨ ص ٩٨) ونقض ١٥ اكتوبر سنة ١٩١٣ (الشرائع س ١ ص ٧٦) . وقارن نقض ٢١ اكتوبر سنة ١٩٠٣ (الحقوق س ١٩ ص ٨٤) .

(٣) نقض أول يونيه سنة ١٩٢٦ (المحاماة س ٧ رقم ٥) .

(٤) انظر تطبيقات عديدة ملخصة فى مجموعة المبادىء الجنائية لجندى بك عبد الملك ص ٨٠٢ — ٨٠٣ .

(٥) نقض ١١ ابريل سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٢٢٤ ص ٢٢٦) .

(٦) نقض ١٥ اكتوبر سنة ١٩١٣ (الشرائع س ١ ص ٧٥) .

(٧) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٥٨ ص ٧٩) .

التى تصدر من المحاكم الابتدائية ومن محاكم الاستئناف يلزم أن تكون مشتملة على الأسباب التى بنيت عليها والا كانت لاغية » .

ولم يضع المشرع المصرى نصا يوجب تسبيب الأحكام الجنائية كما فعل المشرع الفرنسى فى المادة ٧ من القانون الصادر فى ٢٠ ابريل سنة ١٨١٠ حيث نص على وجوب تسبيب أحكام المحاكم بصفة عامة ، وفى المادة ١٦٣ تحقيق الواردة فى باب محاكم المخالفات حيث نص بصفة خاصة على وجوب تسبيب الحكم الصادر بالعقوبة . وكل ما ورد فى هذا الصدد نص المادة ١٤٩ تحقيق وهو يقضى بأن « كل حكم صادر بعقوبة يجب أن يكون مشتملا على بيان للواقعة المستوجبة للحكم بالعقوبة وأن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه والا كان باطلا » . وهذه المادة تقابل المادة ١/١٩٥ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى .

وقد ذهب البعض [١] الى أنه لا داعية لتسبيب الأحكام الجنائية كما ترى أغلبية الشراح والمحاكم ، مستندا فى ذلك الى ما يأتى :

١ — خلو قانون تحقيق الجنايات من النص على ضرورة تسبيب الأحكام الجنائية . فان ذلك لم يأت عفوا حتى يقال بسريان المادة ١٠٣ مرافعات أمام المحاكم الجنائية باعتبار قانون المرافعات هو الأصل العام فى مسائل الاجراءات وانما جاء عن قصد وحكمة . فطبيعة المسائل الجنائية تختلف عن طبيعة المسائل المدنية فى هذا الصدد . فى المسائل المدنية كل حق يجب أن يستمد من سبب معين وأن يثبت بدليل معين . ولهذا يجب على القاضى كلما حكم لشخص بحق أن يبين فى حكمه بأى سبب من الأسباب اكتسب هذا الشخص ذلك الحق وبأى طريق ثبت لتتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون فيما يتعلق بسبب الحق وبطريقة اثباته . أما فى المسائل الجنائية فالحق المحكوم به لصالح

---

(١) العرابى بك (القانون والاقتصاد س ١ ص ٣٩٢) وانظر حكمى محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣ ديسمبر سنة ١٨٨٥ وفى ٢٤ مارس سنة ١٨٨٦ المشار اليهما فى جرانمولان ، ١ ص ٣٧١ هامش (١) . وقارن جرانمولان ، ١ فقرة ٦١٥ ومقالا للأستاذ مرقس بك فهمى (المحاماة س ١١ ص ٢١٣) .

الهيئة الاجتماعية هو العقوبة وسببها هو الجريمة . فالحكم الذى يقضى بالعقوبة ويبين أركان الجريمة التى تثبت على المتهم ونص القانون الذى حكم بموجبه يكون مسببا تسبيبا كافيا ، وهذا كل ما تتطلبه المادة ١٤٩ تحقيق . وأما طرق الاثبات فى المسائل الجنائية فلم يحددها القانون وترك تقديرهـا لقاضى الموضوع ولا يدخل تقديره لهـا تحت أى سلطة . فرقابة محكمة النقض قاصرة على التكييف القانونى للواقعة كما هى ثابتة فى الحكم (مادة ٢٢٩ تحقيق) .

من المسلم به أن الأحكام الجنائية يجب أيضا أن تكون مسببة ولـكن الأسباب فى المسائل الجنائية ليس معناها الأدلة وطرق الاقناع لأن هذا يتنافى مع مبدأ حرية القاضى فى تكوين اقتناعه وانما معناها الأركان المكونة للجريمة قانونا كما تقضى به المادة ١٤٩ تحقيق .

٢ — اذا رجعنا الى القانون الفرنسى نجد أن المادة ١٦٣ (فى باب محاكم المخالفات) نصت على وجوب تسبيب الأحكام ، والمادة ١٩٥ (فى باب محاكم الجنح) نصت على وجوب اشتمال منطوق الأحكام الصادرة بالادانة على الوقائع التى اعتبر المتهم مدانا بها . ولـكن الشراح الفرنسيين كافة يتكلمون دائما عن الأسباب باعتبار أنها هى بيان الأركان والظروف المكونة للجريمة والمستوجبة للعقاب (١) .

٣ — ان فى استلزام كتابة الأسباب على ما قد يكون فيه من اشباع لرغبة الجمهور فى بعض القضايا الهامة مضـيعة لـكثير من وقت القاضى وارهاقا على الأخص لمستشارى محاكم الجنايات وهم جد مرهقون بكثرة القضايا .

---

(١) يشـير العرابى بك الى لبوتفان ، مادة ١٦٣ فقرة ١ — ٤ وفقرة ١٥ وما بعدها ومادة ١٩٥ فقرة ٦ والى جارو ، ٣ فقرة ١٢٤٥ وفستان هيلى ، ٦ فقرة ٢٩٤٥ والى دلوز العملى فى كلامه على الأسباب فى الأحكام الجنائية فقرة ١٤٤٣ — ١٤٨٢ .

ولكن هذا الرأى مردود للأسباب الآتية : —

١ — أن نص المادة ١٠٣ مرافعات واجب سريانه أيضا فى المسائل الجنائية فهو ليس بنص استثنائى وانما جاء مقررا لواجب لازم بحكم طبيعته على القاضى سواء جلس للفصل فى أمور مدنية أو جنائية . صحيح ان القاضى الجنائى وسع المشرع من حريته ، وأساسا لم يقيده كما فعل مع القاضى المدنى بطرق اثبات معينة . ولكن ليس معنى هذا أن حريته مطلقة بلا قيد ولا شرط . فان عليه كما مر بنا أن يكون اقتناعه عن طريق دليل يتفق مع العقل والحقائق العلمية المسلم بها .فاذا فرضنا واقتنع القاضى بناء على تجربة روحانية أونفسانية مما لم يقطع بعد بصحته علميا وقضى بادانة المتهم فما السبيل لالغاء مثل هذا الحكم لو لم نلزمه بتسبيب حكمه ؟ ثم انه يجب أن تكون الأدلة مما ورد فى التحقيقات فلا يسوغ للقاضى أن يعتمد على معلوماته الشخصية ولا أن يستند على وقائع وأدلة لا أثر لها فى التحقيقات والا كان الحكم باطلا . وليست هذه مجرد أحوال فرضية بل لها أمثلة عديدة فى العمل ، ولولا تسبيب الأحكام لما عرفت محكمة النقض كيف كون القاضى اقتناعه ولما كانت هناك وسيلة لالغاء الأحكام القائمة على مثل هذا الاقتناع بل الوهم المخالف للقانون [١] . كذلك هناك شروط خاصة بشكل الأدلة يجب أن تراعى والا كانت غير صالحة لأن تكون أساسا للحكم . فالشهادة يجب أن تؤدى بعد حلف اليمين ، والمعاينة مثلا يجب أن تجرى فى حضرة النيابة والمتهم . . الخ . ومن المسلم به أنه اذا كانت هناك أدلة أخرى يرتكز عليها الحكم فانه يظل سليما رغم ثبوت بطلان بعض الأدلة التى استند عليها لعيبها من حيث اجراءاتها الجوهرية . فان لم تكن هناك أسباب تبين الأدلة التى أدت الى اقتناع قاضى الموضوع فكيف تستطيع محكمة النقض أن تتبين ما اذا كان القاضى قد بنى حكمه على ذلك الدليل المعيب

---

(١) انظر نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٩١ ص ١٠٧) ونقض ٢ مايو سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٢٤٤ ص٢٨٤) ونقض ٩ يناير سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٦٧ ص ٤١٦) ونقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤ (القانون والاقتصاد س ٥ ملحق العدد الأول والثانى رقم ٢٣ ص ٤٦) .

وحده واذن يتعين الغاء حكمه أو على أدلة أخرى واذن فالحكم يظل قائما صحيحا ؟ ان محكمة النقض لارقابة لها على وزن الأدلة وتقدير قوتها وترجيح بعضها على بعض ولكن يجب أن تستوثق من أن الحكم بنى على أدلة قانونية قائمة . وليس هذا تعرض للموضوع بل هذا متعلق بصميم تطبيق القانون .

٢ — ان النص الأساسى فى التشريع الفرنسى على ضرورة تسبيب الأحكام، فضلا عن النصوص الدستورية ، هو نص المادة ٧ من القانون الصادر فى ٢٠ ابريل سنة ١٨١٠ الخاص بتنظيم المحاكم وسيرها . فهو الذى يقرر مبدأ ضرورة تسبيب الأحكام بصفة عامة أيا كان نوعها مدنية أو جنائية صادرة بالبراءة أو الادانة وسواء فصلت فى الموضوع أو فى مسائل أخرى وأيا كانت درجة المحكمة التى أصدرتها . أما المادة ١٦٣ الخاصة بالمخالفات فانها لم تأت بجديد وما أريد بها الا تطبيق المبدأ ولفت نظر القضاة بصفة خاصة فى حالة الحكم بالادانة الى ضرورة التسبيب [١] . وأما المادة ١٩٥ / ١ الواردة فى باب الجنح — ومنها استقيت المادة ١٤٩ تحقيق مصرى — فانها تنص على شىء آخر ، تنص على أن يذكر فى منطوق الحكم (dispositif) بيان الوقائع التى أدت الى ادانة المتهم . فهى تتكلم عن شكل منطوق الحكم وما يشتمل عليه فى حالة الادانة [٢] . فالوقائع الاجرامية أى أركان الجريمة التى يجب أن يذكرها المنطوق فى حالة الحكم بالادانة غير الأسباب وليست مرادفا لها . هى نتيجة للأسباب ولكنها ليست الأسباب بذاتها . فالقاضى بعد الموازنة بين كفتى الاتهام والدفاع يرى ما اذا كانت الوقائع الاجرامية المنسوبة الى المتهم قد صدرت منه أم لا ، ومتى ثبتت قبله ما هو النص القانونى الذى ينطبق عليها . واذا تأملنا نجد أن القاضى وهو يبين توافر أركان الجريمة فى حكمه بالادانة لايأتى بجديد وانما يقر

---

(١) فستان هيلى ، ٦ فقرة ٢٧٠٤ ولبوتفان ، مادة ١٦٣ فقرة ٥ — ١٠ وجارو ، ٣ فقرة ١٢٤٤ .

(٢) انظر فستان هيلى ، ٦ فقرة ٢٩٤٩ ورو ، ٢ فقرة ٧٢ وهامش ٣ ص ٢٧٢ منه .

النيابة على موضوع التهمة التى تسندها للمتهم مع ملاحظة ما يطرأ من التعديل عليها ان كان لذلك محل . وليس فى مجرد تكرار ذكر أركان الجريمة كما وردت فى التهمة ما يكفى للاطمئنان على عدل القاضى . وانما استلزم المشرع بيان الوقائع فى المنطوق عند الحكم بالادانة تذكرة للقاضى بضرورة الاستيثاق لآخر لحظة من توافر الأركان التى يتطلبها القانون لتوقيع العقاب على الأفراد . ولكن ذلك لا يغنى عن تسبيب الأحكام فهو ضمان لا غنى عنه . فأسباب الحكم غير أركان الجريمة كما قلنا وانما يصح أن تشتمل الأسباب على بيان هاتيك الأركان ، واذن فلا داعى لذكرها فى المنطوق . ولو صح أن المراد بالأسباب هو توافر أركان الجريمة فكيف يفهم ذلك فى حالة الحكم بسقوط الدعوى لسبب ما أو الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن أو صدور الحكم فى مسألة فرعية والقانون يستلزم فى هذه الأحكام أيضا بيان الأسباب . كيف يقال ان أسباب الحكم فى هذه الأحوال يراد بها ذكر الوقائع المكونة للجريمة والبحث لايدور حول الجريمة وتوافر أركانها ؟

أما القول بأن الفقهاء الفرنسيين يقصدون بالأسباب الأركان المكونة للجريمة فينقضه الواقع . وكل ما هنالك أنه نظرا لكون بيان الواقعة أى توافر أركان الجريمة ما هو الا خلاصة الأسباب المتعلقة بالموضوع يقال أحيانا ان الحكم بالادانة الذى لم يبين الواقعة يكون معيبا لأنه غير مسبب . وهذا تساهل فى التعبير يدعو اليه كون بيان الواقعة الذى نص على ذكره فى حالة الادانة ما هو الا نتيجة الأسباب ، وانعدام النتيجة يفترض انعدام الأسباب أو اعتبارها عديمة القيمة لأن الأسباب ما هى الا سند لتبرير نتيجة قائمة .

ومن الرجوع الى أقوالهم يتبين أن المراد بالأسباب المسوغات التى تبرر الرأى الذى أخذ به القاضى سواء فيما تعلق بثبوت الوقائع أو بالقانون [1] . وهم

---

(١) راجع فستان هيلى ، ٦ فقرة ٢٧٠٤ و ٢٩٤٥ ولبوتفان ، مادة ١٦٣ فقرة ١١ — ٣١ ومادة ١٩٠ فقرة ٢٠٤ وما يليها ومادة ١٩٥ فقرة ٨ و ٥١ ورو ، ٢ فقرة ٧٢ وهامش ٣ ص ٢٧٢ منه . ويكفى أن تقتبس ما قاله جارو عن الحكمة فى وضع الأسباب ليتجلى المراد بها . قال « ان تسبيب الأحكام يسمح للمتقاضين بالوقوف على الأسباب التى حملت =

يستلزمون فى الأسباب ضرورة بيان مأخذ الأدلة ولكنهم لا يستلزمون تفصيل طرق الاثبات فيكفى ذكرها بصفة عامة . والقضاء الفرنسى وعلى الأخص الأحكام الحديثة متفقة معهم فى هذا الرأى ، فتراها تكتفى بأسباب عامة جدا كالقول بثبوت التهمة من التحقيقات [(١)].

٣ — ليس تسبيب الأحكام مجهودا ضائعا . بالعكس اننا نرى فيه فائدة عملية ، فضلا عن الفائدة العلمية . فبه يصبح الناس كافة والخصوم فى الدعوى خاصة أكثر اطمئنانا الى عدل القضاء اذ يستوثقون من أن أحكامه لم تأت وليدة الأهواء والأغراض وانما خلاصة البحث والاستنتاج المعقول . ثم ان الزام القاضى بتسبيب أحكامه يدفعه الى العناية بدرس قضاياه وتمحيصها . وتسبيب الأحكام فى الواقع لا يخرج عن كونه دفاعا عن وجهة النظر الصحيحة كما يراها القاضى سواء من حيث القانون أو من حيث الوقائع . وفى ذلك ما يعين المحكمة الاستئنافية ومحكمة النقض ، كل فى حدود اختصاصه ، على تقدير الحكم المطعون فيه تقديرا صحيحا وينبهها الى نقط قد لا تستوقف نظرها لو أن الحكم جاء اليها غفلا من الأسباب . أما القول بأن القضاة مرهقون بكثرة القضايا فلا يبرر اعفاءهم من ذلك الضمان الأساسى لحقوق الأفراد والمجتمع ، وما على ذوى الشأن الا زيادة عددهم .

وقد اضطرد قضاء محكمة النقض والابرام على ضرورة تسبيب الأحكام

= القاضى على الأخذ بوجهة نظر دون أخرى . وطبيعى أن من يحكم عليه يود أن يعرف لماذا حكم ، فتلك ضمانة طبيعية وحق من حقوق المتقاضين . أضف الى هذا أن ذلك الواجب يضطر القاضى الى أن يعنى بتمحيص رأيه كل التمحيص ويقدر ما له من وزن ، ومن شأن الأسباب الضعيفة أن تنهار وتتطاير اذا ما أراد الانسان صوغها كتابة . فنى تحديد الأسباب اذن وقاية من شرود الخيال وزلاته . وفضلا عن ذلك فان ذكر الأسباب يمكن من تتبع النظريات العلمية لأحكام القضاء ومراقبة الأسباب التى تدعو الى تطورها » (جارو ، ٣ فقرة ١٢٤٥) .

(١) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٢١ ونقض ٨ مايو سنة ١٩٢٤ (فيدال ص ٩٨٦ هامش ٥) .

الجنائية سواء صدرت فى الموضوع [١] أو فى مسائل فرعية كالدفع بعدم الاختصاص أو عدم قبول الاستئناف [٢] . وتشترط محكمة النقض ، وبحق ، أن تكون الأسباب وافية من حيث بيان مأخذها [٣] وجلية . فاذا كانت مجملة اجمالا يجعلها عديمة الجدوى أو غامضة ومبهمة بحيث لا تفصح عن فكرة القاضى ومأخذها كان ذلك سببا فى بطلان الحكم . كذلك يبطل الحكم اذا تناقضت أسبابه مع منطوقه لأن المنطوق مرتبط بها وما هو الا نتيجة لها ، أو تناقضت فيما بينها بحيث محا بعضها بعضا .

ويبطل الحكم أيضا اذا كانت الأسباب التى استند عليها خاطئة من حيث القانون أو من حيث الوقائع كأن تناقضت الوقائع الواردة بها مع ما هو مدون فى محضر الجلسة أو لم يكن لها أساس فى أوراق التحقيق كما مر بنا . وانما اذا كانت هناك أسباب أخرى أو وقائع أخرى صحيحة يستند عليها الحكم أو كانت الواقعة لا أهمية لها فى قيام الجريمة فانه يظل سليما . ويجب أن يرد فى الأسباب ما يؤيد كل طلب من الطلبات التى فصل فيها الحكم ولكن لا يشترط أن يناقش القاضى فى الأسباب كل حجة يتقدم بها الخصوم .

وتطبيقا للمبادىء السابقة حكم :

— بأنه يعد عيباً جوهريا مبطلا للحكم ورود أسبابه بعبارة عامة مجملة مثل « ان التهمة ثابتة قبل المتهم من التحقيقات » أو « ان التهمة ثابتة من التحقيقات

---

(١) انظر نقض ١٠ يناير سنة ١٩٠٠ (الحقوق س ١٥ ص ١٥٥) و ٢٤ يناير سنة ١٩١٤ (الشرائع س ١ ص ١١٠) و ٢٤ يناير سنة ١٩٢٠ (المجموعة س ٢١ ص ١٣٣) و ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٧٠ ص ١٧٨) ونقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ (القانون والاقتصاد س ٣ رقم ١٦ ص ٢٥٩) ونقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ (القانون والاقتصاد س ٥ ملحق العدد الأول والثانى رقم ٢٥ ص ٤٧) .

(٢) نقض ٦ مارس سنة ١٩١٣ (الشرائع س ١ ص ١٧٧) . يلاحظ أن الأحكام التحضيرية لا ضرورة لتسبيبها (لبوتفان ، مادة ١٦٣ فقرة ١٠ ومادة ١٩٠ فقرة ٢٠١ وفستان هيلى ، ٦ فقرة ٢٩٤٨) .

(٣) انظر نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٢٤ ص ٤٤) .

وشهادة الشهود والتحليل الكيماوى والكشف الطبى »[(١)] .

— ويعتبر الحكم معيبا عيبا جوهريا اذا لم يرد فى أسبابه الا عبارة « ان المتهم اعترف بالتهمة على محضر الحجز بأنه سدد المطلوب واستلم الذرة المحجوز عليها » لأن أسلوبه مبهم لا يعلم كيف يستنتج منه الاعتراف بالتهمة[(٢)] .

— واذا أخذت محكمة ثانى درجة بجميع الأسباب التى استندت عليها محكمة أول درجة بما فيها الأسباب التى بنت عليها الأمر بايقاف التنفيذ ثم نصت فى منطوق الحكم الاستئنافى على الغاء ذلك الأمر كان هناك تناقش بين أسباب الحكم ومنطوقه يؤدى الى بطلانه[(٣)] .

— واذا تخاذل الحكم بأن كان ما فى عجزه ينفى ما أثبته فى صدره ويجعله مبهما ابهاما شديدا كان ذلك عيبا مبطلا له . فاذا أثبتت المحكمة فى صدر حكمها

---

(١) نقض أول يونيه سنة ١٩٢٦ (المحاماة س ٧ ص ٣٢٤) و ٧ مارس سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٨ ص ١٦١) و ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٨ ص ٨٥٥) و ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ (المحاماة س ٩ ص ٢٤) و ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٧٠ ص ١٧٨) و ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٨٣ ص ٢٢٣) و ١٠ اكتوبر سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٢٩٢ ص ٣٤٨) و١٨ يناير سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٥٣ ص ٣١٤) و ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ (القانون والاقتصاد س ٤ ملحق العدد الثانى رقم ٨ ص ٨) و ١١ يونيه سنة ١٩٣٤ (المحاماة س ١٥ القسم الأول ص ١١٨) .

(٢) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٢٠٥ ص ٢٥٢) وانظر نقض ٢٥ ابريل سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض رقم ٢٣٧ ص ٢٧٦) وانظر كذلك فى ابهام أسباب الحكم نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ رقم ١١٨ ص ٦٢) .

(٣) نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٦ ص ٦٣) وانظر أيضا فى تناقض الأسباب مع المنطوق نقض ٣ يونيه سنة ١٩١١ (المجموعة س ١٢ ص ٢٧٥) و ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٢ (المجموعة س ١٤ ص ٦١) و ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ (المجموعة س ١٥ ص ٤١) و ٥ يناير سنة ١٩١٨ (المجموعة س ١٩ ص ٦٩) و ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٥٢ ص ٧٠) و ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٠٤ ص ٣٥٤) .

ادانة المتهم فى تهمة الاشتراك فى التزوير وفى تهمة استعمال الورقة المزورة ثم جاءت فى نهايته فأوردت ما يفيد نفى تهمة الاستعمال فان هذا يبطل حكمها لأنه لا يعلم منه على أى تهمة حصل العقاب [١] .

— ولا يجوز الطعن بالتناقض بين ما ثبت فى الحكم وما ورد فى محضر الجلسة الا اذا كانت النقط الجوهرية الثابتة فى الحكم مستقاة مما ورد فى المحضر وكان الوارد به فيما يتعلق بها هو عكس ما أثبتته المحكمة فى الحكم بحيث يستحيل أو يتعذر توجيه عبارة الحكم توجيها معقولا . ولا يجوز القول بالتناقض بين ما يثبت صراحة بالحكم و بين ما لم يذكر صراحة فى المحضر [٢] .

— ولا يبطل الحكم اذا قرر فى تهمة تعذيب متهم لحمله على الاعتراف أن ما صدر من المتهم لا يعد اعترافا مع عدم أهمية ذلك ما دام أن القصد من تعذيبه كان حمله على الاعتراف سواء اعترف فعلا أم لا اذا أثبت من طريق آخر أن الاعتراف لم يكن نتيجة القسوة [٣] .

— واذا ذكرت المحكمة فى حكمها الصادر فى جريمة هتك عرض أن الكشف الطبي دل على أن بكارة المجنى عليها تأثرت نوعا من فعل المتهم وكان الثابت بهذا الكشف هو سلامة غشاء البكارة فان هذا الاختلاف لا يبطل

---

(١) نقض ١٧ يناير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١١٨ ص ١٤٥) وانظر أيضا فى تناقض الأسباب مع بعضها نقض ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٠٤ ص ٣٥٤) ونقض ٣١ اكتوبر سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣١٠ ص ٣٥٧) .

(٢) نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٠ ص ٥٦) وانظر نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٠٠ ص ٣٦٥) .

(٣) نقض ٢ يونيه سنة ١٩١٧ (المجموعة س ١٨ ص ١٧٤) وانظر كذلك فى الخطأ فى الأسباب نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩١١ (الحقوق س ٢٦ ص ٢٠١) ونقض ٢ مايو سنة ١٩١٤ (الشرائع س ١ ص ١٩٨) ونقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٤ (الحقوق س ٣٠ ص ٩٠) .

الحكم اذ أن جريمة المتهم هى هتك عرض فتاة [١] .

— واذا كان الحكم الاستئنافى قد ألغى الحكم الابتدائى مستندا الى أسباب مردها وقائع غير صحيحة لمناقضتها لما هو ثابت فى الأوراق التى اعتمدتها المحكمة ولكنها نقلت عنها نقلا غير صحيح فهذه الأسباب تعتبر فى حكم المعدومة و يعتبر الحكم المشتمل عليها كأنه حكم غير مسبب و يكون الحكم الابتدائى الذى ألغى باقيا بقوته المستمدة من أسبابه الصحيحة الوقائع [٢] .

— واستعراض الحكم لوقائع لم تذكر فى التحقيق لا يكون سببا لنقضه ما دام أن المحكمة لم تأت به الا تصويرا لما اعتقدته من تفاصيل الأعمال المسندة الى المتهمين ولم يضار المتهم به ولم يكن سببا لتشديد العقوبة [٣] .

— وليس هناك مانع يمنع القاضى من أن يستعرض فى حكمه كل الصور التى يحتملها الموضوع المطروح أمامه ثم يختار منها الصورة التى يعتقد أنها الواقعة فعلا و يبنى حكمه عليها . ولا يطعن على حكمه بأن هذا يدل على تردده فى الاقتناع بحقيقة الصورة التى وقعت بها الحادثة [٤] .

— وقاضى الموضوع غير مكلف أن يتتبع الدفاع فى جميع ما يثيره من الأوجه بل يكفى أن يبين الأسباب التى كون منها اعتقاده وأن تكون الأسباب صحيحة واقعيا وقانونا فاهماله الرد على بعض ما دفع به المتهم ليس من شأنه أن يعيب حكمه [٥] .

---

(١) نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٨٩ ص ١٠٧) وانظر كذلك نقض ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٢ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٧٢ ص ٦٠٧) .

(٢) نقض ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٢ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٧٥ ص ٦٠٩) وراجع فى استناد المحكمة على أدلة لا وجود لها ما تقدم فى الاثبات .

(٣) نقض ٧ مايو سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٥٣ ص ٣٠٣) .

(٤) نقض ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٤٢ ص ٤٩٢) .

(٥) نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٢ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣١٠ ص ٣٨٣) وانظر فى عدم التزام المحكمة بالرد على كل حجة من حجج الخصوم نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٠١ (المجموعة س ٣ ص ٣٢) و ٢٩ اكتوبر سنة ١٩١٣ (الشرائع س ١ ص ٧٧) ونقض ٨ نوفبر سنة ١٩٣٢ (القانون والاقتصاد س ٣ ص ٤٥٠ رقم ٧) .

— وقول الحكم بتوفر سبق الاصرار معناه حتما استبعاد ما تمسك به المتهم من أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه [١] .

— ويكفى اثبات جريمة الضرب لبيان سبب التعويض [٢] .

بيانات أخرى : فضلا عن الأسباب والمنطوق هناك بيانات لازمة بطبيعتها وهى ذكر أسماء قضاة المحكمة وعضو النيابة واسم المتهم [٣] وباقى الخصوم. وتوضع هذه البيانات عادة فى رأس الحكم . ولا يشترط ذكر الاجراءات التى يتطلبها القانون أثناء نظر الدعوى ، فالمفروض أنها روعيت واصاحب الشأن أن يثبت العكس بكافة الطرق القانونية (مادة ٢٢٩ تحقيق) .

النطق بالحكم : يعتبر الحكم صادرا بالنطق به ، فقبل ذلك لا يخرج عن كونه مشروعا للقاضى أن يغير فيه ما يشاء [٤] . ومتى نطق به تقيد به وتقررت به حقوق المتخاصمين فلا يملك الرجوع ولا التغيير فيه [٥] .

ويجب أن يحصل النطق بالحكم فى جلسة علنية ومن الهيئة التى أصدرته. ومع كل اذا طرأ عذر قهرى يمنع القاضى من الحضور كمرض أو نقل الى جهة

---

(١) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ (النشرة س ٣ رقم ٢١ ص ٩) .

(٢) نقض ٨ يناير سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ رقم ١١٧ ص ٦٢) .

(٣) لا ضرر من عدم ذكر سن المتهم الا اذا كانت العقوبة مما تتأثر وجوبا بسن المتهم . نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ (القانون والاقتصاد س ٥ ملحق العدد الأول والثانى رقم ٣١ ص ٥١) وتغيير اسم المتهم ومحل ميلاده بالحكم سهوا من كاتب المحكمة أو عمدا بفعل المتهم عند سؤاله فى التحقيق لا يضر بجوهر الحكم . نقض ١٧ اكتوبر سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٠٠ ص ٣٥٢) .

(٤) جارو ، ٣ فقرة ١٢٤٧ .

(٥) ومع كل يجوز للقاضى دائما تصحيح الخطأ المادى (انظر لبوتڤان ، مادة ٩٠ فقرة ١٦١ وما بعدها) كما يجوز الالتجاء اليه لتفسير حكمه (لبوتڤان ، مادة ١٩٠ فقرة ٢٣٩ وجرسونيه ، ٣ فقرة ٧٠٠ — ٧٠٢ .

أخرى فانه يكتفى بتوقيعه على نسخة الحكم الأصلية ويتولى النطق به غيره [١] (انظر المادتين ١٠١ و ١٠٢ مرافعات) . وقد نص على أنه يجب النطق بالحكم فى الجلسة التى حصلت فيها المرافعة أو فى الجلسة التالية لها على الأكثر (مادة ١٥١ تحقيق و٥١ جنايات) ولا يسوغ تأخيره بعد ذلك (مادة ١٧١ تحقيق) . ورغم ذلك فالمسلم به أنه لا يترتب على تأجيل النطق بالحكم مدة أطول من ذلك أى بطلان فقد يستدعى الفصل فى القضية بحثا طويلا [٢] .

والأصل أنه عند النطق بالحكم يتلى الحكم برمته (انظر المادة ١٠١ مرافعات) وذلك يفترض كون الحكم قد حررت أسبابه . ولكن الذى يجرى عادة فى العمل هو الاكتفاء بالنطق بقرار المحكمة دون الأسباب [٣] . بل وفى الغالب تدون الأسباب بعد النطق بالحكم ، ولا يترتب على ذلك أى بطلان [٤] .

تحرير الحكم وختمه : يجب أن يدون الحكم كتابة وذلك لاثبات وجوده رسميا [٥] . ولا بد وأن يكون ما دون مطابقا لما نطق به [٦] . فاذا كان ما نطق به مخالفا لما ورد فى الحكم المطعون فيه كان ذلك وجها للنقض [٧] .

---

(١) نقض ١٩ مارس سنة ١٩٠٤ (المجموعة س ٥ رقم ١٠٨) و ٢١ ينـاير سنة ١٩٠٥ (المجموعة س ٦ رقم ٦٢) و ٢٠ أغسطس سـنة ١٩٠٧ (المجموعة س ٩ رقم ١١) .

(٢) انظر جارو ، ٣ فقرة ١٢٤٧ ورو ، ٢ هامش ٢ ص ٢٧٢ .

(٣) انظر نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٠٤ (المجموعة س ٦ رقم ٢٥) و ٩ ينـاير سنة ١٩١٥ (المجموعة س ١٥ رقم ٥٣) و ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢١ (المحاماة س ٢ رقم ٩٦) .

(٤) نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٠٤ (المجموعة س ٦ رقم ٢٥) و ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢١ (المحاماة س ٢ رقم ٩٦) .

(٥) جارو ، ٣ فقرة ١٢٤٨ .

(٦) راجع فى تدوين الأحكام وصورها المادة ١٠٥ مرافعات وما يليها .

(٧) نقض أول ينـاير سنة ١٩٢٣ (المحاماة س ٣ رقم ١٤٩ ص ٢٠٦) والمقصود بالحكم ، كما قضت محكمة النقض ، هو القرار الذى يثبته كاتب المحكمة موقعا عليه منه ومن =

ويجب أن يوقع على الحكم من رئيس المحكمة التى أصدرت الحكم ومن الكاتب [١] (أنظر المادة ١٠٤ مرافعات) . وتنص المادة ١٥٢ على أنه « يجب على كاتب الجلسة أن يجرى امضاء نسخة الحكم الأصلية فى اليوم التالى ليوم النطق به » . وهذه المادة خاصة بالمخالفات ولا اشارة فى القانون اليها فيا يتعلق بالجنح والجنايات . وعلى كل حال لا يترتب على عدم مراعاتها بطلان الحكم [٢] .

وتقضى المادة ٣٢١ تحقيق بأنه « على قلم الكتاب أن يعطى لصاحب الشأن بناء على طلبه صورة الحكم فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره » . وذلك يقتضى بطبيعة الحال أن يوقع القاضى على الحكم ويودعه فى قلم الكتاب قبل انتهاء ثمانية أيام . كذلك تنص المادة ٥١ جنايات على أنه « يوقع على الحكم قبل دور الانعقاد . وعلى كل حال يكون التوقيع فى ظرف ثمانية أيام من يوم النطق به » . وقد تقلبت أحكام محكمة النقض والابرام حول الأثر الذى يترتب على ختم الحكم بعد مضى الثمانية الأيام المشار اليها . فكانت فى أول الأمر تقضى بأن ذلك لا يعد من أوجه البطلان الجوهرية [٣] ثم عدلت عن ذلك وجرت أحكامها مدة طويلة على أن تأخير ختم الحكم وعدم اعطاء صاحب الشأن صورة منه فى الميعاد يترتب عليه بطلان الحكم اذ يمنع صاحب الشأن من تقديم أوجه

= رئيسها ويحفظ فى ملف الدعوى ، فلا يصح الطعن فى حكم بسبب وجود اختلاف بين هذا الحكم وبين مسودته (brouillon) فى بيان الوقائع (نقض ٧ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة النقض ، ١ رقم ١٤٤ ص ١٥٨) . انظر قبل ذلك حكم محكمة النقض فى ٦ مارس سنة ١٩٢٣ (المحاماة س ٤ رقم ٨٠ ص ١٢١) وفيه قضت بأن الاختلاف بين ما نطق به وبين ماثبت فى رول القاضى مدعاة لنقض الحكم .

(١) حكم بأن عدم توقيع الكاتب ليس بمبطل للحكم . نقض ١٧ مارس سنة ١٩١٧ (الشرائع س ٤ رقم ١١٩) .

(٢) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٠٣ (المجموعة س ٥ ص ٣) وانظر نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢١ (المجموعة س ٢٢ رقم ١٣٧) .

(٣) نقض أول فبراير سنة ١٨٩٦ (القضاء سنة ١٨٩٦ ص ١٠٥) و ٢٨ مايو سنة ١٨٩٨ (القضاء سنة ١٨٩٨ ص ٣٣١) .

طعنه فى الميعاد القانونى[1] ولكنها بعد ذلك عادت ثانية الى رأيها الأول وأجازت منح مدة أخرى للطاعن لتقديم أوجه النقض كما سنرى فى الكلام على النقض [2] .

---

(١) انظر مثلا نقض ١٣ مايو سنة ١٨٩٩ (القضاء سنة ١٨٩٩ ص ٢٥٢) و١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٣ (المجموعة س ٥ رقم ٦٥) و٢٥ نوفمبر سنة ١٩١٦ (المجموعة س١٨ رقم ١٦) و٢٠ أبريل سنة ١٩١٨ (المجموعة س ١٩ رقم ٨٦) .

(٢) نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢١ (المجموعة س ٢٣ رقم ٥١) ونقض ١٠ يناير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١١١ ص ١٠٣) ونقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٧٥ ص ١٨٥) .

الكتاب الرابع

طرق الطعن فى الأحكام

Les voies de recours contre les jugements

القاضى كـكل انسـان مهما بلغت ثقافته ورجاحة عقله غـير معصوم من الخطأ . لذلك شرعت طرق الطعن فى الأحكام لاصلاح ما بها من خطأ توسلا الى تحقيق العدالة على وجه كامل قدر المستطاع .

وتقسم طرق الطعن الى طرق طعن عادية (ordinaires) وطرق طعن غير عادية (extraordinaires) . ويراد بطرق الطعن العادية الطرق التى يفسحها القانون لـكل من حكم ضده وفى كل الأحوال ، وهى ترمى مباشرة الى اعادة النظر فى الموضوع أمام نفس المحكمة أو أمام هيئة عليا . وهذه الطرق تشمل المعارضة والاستئناف . أما الطرق الغير العادية فلا يجيزها القانون الا فى أحوال معينة و بشروط محددة ، وهى لا تؤدى الى اعادة النظر فى الموضوع الا اذا ثبت توفر هاتيك الشروط . وهذه الطرق تشمل الطعن بطريق النقض والابرام وطلب اعادة نظر الدعوى .

وطرق الطعن واردة على سبيل الحصر [1] . فلا يجوز الطعن فى الأحكام بطريق آخر كرفع دعوى مستقلة على النيابة العمومية [2] . ولا يجوز الطعن الا لمن كان خصما فى الدعوى [3] . وسـنفرد لـكل طريق من طرق الطعن بابا من الأبواب الآتية :

---

(١) انظر بحثا فى طرق الطعن فى الأحكام للأستاذ رو فى تعليقه على حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٥ (سيرى سنة ١٩٠٨ ، ١ ، ص ١٥٣) .

(٢) نقض ٥ مارس سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٩٦ ص ٢٥٥) .

(٣) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٠٤ ص ١٠٦) ونقض ٥ مارس سنة ١٩٣١ المشار اليه فى هامش (٢) .

الباب الأول

المعارضة L'opposition

تمهيد

المعارضة هى طريق خول للمحكوم عليه غيابيا للطعن فى الحكم الغيابى الصادر ضده أمام نفس المحكمة التى أصدرت الحكم .

والحكمة فى اباحة العودة الى نفس المحكمة التى أصدرت الحكم ترجع الى أن المحكوم عليه لم يبد أمامها أقواله ودفاعه ، وقد رأينا أن للمحكمة اذا تغيب المتهم أن تكتفى بالاطلاع على الأوراق ولا يسمع أمامها دفاع عن المتهم . لذلك كان من العدل أن يخول المحكوم عليه غيابيا طريقا سهلا لا يخرج عن كونه تظلما الى نفس المحكمة التى فصلت فى الدعوى . ولكن حق المعارضة رغم وجاهته النظرية كثيرا ما يساء استعماله ويؤدى الى تعطيل سير العدالة وتراكم الأعمال وتأخير الفصل فى القضايا . ولذلك يرى البعض وجوب تقييده [(١)] .

والمعارضة جائزة فى المخالفات والجنح سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكمة الاستئنافية ، والقواعد واحدة تقريبا فى كل تلك الأحوال . وقد نص عليها المشرع فى المخالفات فى المادتين ١٣٢ و ١٣٣ تحقيق وفى الجنح فى المواد ١٦١ — ١٦٣ تحقيق وفى دور الاستئناف فى المادتين ١٥٤ و١٨٧ . أما فى الجنايات فقد نص القانون على أحكام خاصة باجراءات الغياب أمام محاكم الجنايات بدون حاجة الى الطعن من قبل المحكوم عليه غيابيا . وانما اذا جنحت الجناية فتسرى عليها أحكام الغياب والمعارضة فى الجنح كما تقدم .

---

(١) راجع تقرير المستشار القضائى سنة ١٩٠٦ .

الفصل الأول

الأحكام القابلة للمعارضة

تقبل المعارضة فى الأحكام الغيابية ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك [١] .

ولكن متى يعتبر الحكم غيابيا ؟ يقضى قانون المرافعات بأن حضور المدعى عليه أمام المحكمة فى الجلسة الأولى يكفى لاعتبار الدعوى مقامة فى مواجهته وبالتالى الحكم الذى يصدر ضده حضوريا ولو تخلف عن الحضور بعد تلك الجلسة (مادة ١٢٥ مرافعات) ولم يرد فى قانون تحقيق الجنايات نص يماثل ذلك ولا يمكن أن يسرى هذا النص فى المسائل الجنائية لأنه نص استثنائى لا يصح القياس عليه . وعلى ذلك لم يبق الا الرجوع الى القواعد العامة والى الفكرة التى بنيت عليها المعارضة .

رأينا أن المعارضة شرعت ليبدى المتهم أقواله ودفاعه للمحكمة وعلى ذلك اذا صدر الحكم دون أن تسنح له الفرصة بابداء أقواله نظرا لغيابه فان الحكم يعتبر غيابيا [٢] . وقد جرى القضاء المصرى على أن الحكم يعتبر غيابيا اذا تغيب المتهم فى جلسات المرافعة كلها أو بعضها [٣] . أما اذا لم يمس غيابه بحقه فى الدفاع

---

(١) فمثلا طبقا للمادة ١٨ من اللائحة الصادرة فى ٢٨ أغسطس سنة ١٨٩٩ الخاصة بالتنظيم الأحكام الغيابية فى دور الاستئناف لا يجوز المعارضة فيها . انظر حكم محكمة الاستئناف فى ٩ مارس سنة ١٨٩٧ (القضاء سنة ١٨٩٧ ص ٢١٤) .

(٢) الحكم الصادر فى غياب المتهم لا يصح التمسك به الا بعد انفضاض الجلسة التى صدر فيها (مادة ١٢٠ مرافعات) فاذا حضر بعد الفصل فى قضيته ولكن قبل انتهاء الجلسة وجب أن تعاد الاجراءات وتنظر الدعوى من جديد .

(٣) مصر الابتدائية فى ١٨ أبريل سنة ١٩٠٠ (المجموعة س ١ ص ٣٢٢) وأسيوط الابتدائية فى ٥ سبتمبر سنة ١٩٠٧ (الحقوق س ٢٣ ص ١٢٩) والمنصورة الابتدائية فى ٨ يونيه سنة ١٩٢٥ (المحاماة س ٦ رقم ١١٥) وانظر جرانمولان ، ٢ فقرة ٦٥١ .

كأن تغيب بعد تمام المرافعة [١] أو يوم النطق بالحكم [٢] فان الحكم يعتبر حضوريا . وقد حكم بأنه اذا قدم المتهم دفعا فرعيا وقررت المحكمة ضم هذا الدفع الى الموضوع فانسحب المتهم عند ذلك ومضت المحكمة فى نظر الدعوى رغم انسحابه فان الحكم الصادر فى الموضوع يعتبر حكما غيابيا [٣] .

والقانون المصرى لا يعرف الا نوعا واحدا من الغياب وهو عدم حضور الشخص فى الجلسة بنفسه أو بوكيل عنه فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك [٤] (انظر المادتين ١٣٢ و ١٦٢ تحقيق) . أما اذا حضر المتهم ورفض أن يدافع عن نفسه فالحكم الذى يصدر يعد حكما حضوريا [٥] وذلك بعكس ما عليه الحال فى فرنسا [٦] .

---

(١) نقض ١٩ مارس سنة ١٩٠٤ (المجموعة س ٥ رقم ١٠٨) . فى هذه القضية تمت المرافعة فى الجلسة الأولى التى حضرها المتهم وانما أمر باستمرار المرافعة لجلسة أخرى لعدم استعداد القضاة للحكم فى الدعوى ، فنى الواقع لم تحصل مرافعة بعد الجلسة الأولى .

(٢) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٢٤ (أشار له جندى بك عبد الملك فى مجموعة المبادىء الجنائية س ٦٧٠) ونقض ١٣ نوفبر سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٩٧ ص ٩٤) وبالعكس مجرد حضور المحكوم عليه يوم النطق بالحكم فقط لا يجعل الحكم حضوريا ما دام أنه لم يحضر فى الجلسة التى حصلت فيها المرافعة ، الا اذا كانت المحكمة فتحت باب المرافعة فى القضية ووجهت التهمة الى المتهم ليبدى ما يراه من أوجه الدفاع عن نفسه . أسيوط الابتدائية فى ٧ يوليه سنة ١٩٢٥ (المجموعة س ٢٦ رقم ١٠٣) .

(٣) نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ (المحاماة س ١٤ رقم ٤٧ ص ٣٥٤) .

(٤) حكم بأن حضور المتهم أمام المحكمة فى الجنحة التى تستوجب الحكم بالحبس ليس بحتم الا عند الفصل فى موضوع التهمة فقط أما اذا كانت المرافعة مقصورة على دفوع فرعية أو على حقوق مدنية جاز سماع المرافعة من الوكيل دون ايجاب حضور المتهم الأصيل . نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٣ (المحاماة س ٤ رقم ٣٢٥ ص ٤٣٠) وراجع ما تقدم فى الموضوع .

(٥) جرانمولان ، ٢ فقرة ٦٥٠ ونقض ٥ يناير سنة ١٩٠١ (المجموعة س ٢ ص ٣٢١) و ٨ ابريل سنة ١٩٠٥ (المجموعة س ٧ رقم ٣) و ٢ ينساير سنة ١٩١٥ (المجموعة س ١٦ رقم ٦٣) .

(٦) فى فرنسا للغياب صورتان : عدم الحضور وعدم الدفاع **défaut faute de comparaitre et défaut faute de se défendre** . انظر فى الموضوع جارو ، ٥ فقرة ١٦٣٢ و ١٦٣٤ وفستان هيلى ، ٦ فقرة ٢٩٥٦ ورو ، ٢ فقرة ١١٣ .

والحكم اذا اعتبر غيابيا بالنسبة للمتهم فانه يعتبر غيابيا سواء فيما تعلق بالعقوبة أو بالتعويض المدنى ولو حضر جلسة أو أكثر فى أول الأمر [(١)] . ولا محل للتمسك بالمادة ١٢٥ مرافعات التى تنص على أنه اذا حضر المدعى عليه أمام المحكمة فى الجلسة الأولى أتعتبر الدعوى مقامة بمواجهة الأخصام ولو تخلف المدعى عليه عن الحضور بعد ذلك . وذلك لأن الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية تخضع فى اجراءاتها وسيرها أى من حيث الشكل لقواعد قانون تحقيق الجنايات نظرا لارتباطها بالدعوى العمومية . و بما أن نص المادة ١٢٥ مرافعات استثنائى ولا مقابل له فى قانون تحقيق الجنايات فلا مبرر للقول بسريانه أمام المحاكم الجنائية . ونفس نص المادة ١٣٣ الخاصة بالمعارضة فى المخالفات وعليها تحيل المادة ١٦٣ الخاصة بالجنح يشعر بذلك . فهذه المادة تستلزم اعلان المعارضة للمدعى بالحقوق المدنية بلا قيد . والقول بهذا الرأى يمنع من حصول التناقض الذى قد يقع بين حكمى المحكمة الواحدة لو قيل بالرأى العكسى . اذ يجوز أن يلغى الحكم فى الدعوى العمومية فى المعارضة و يظل الحكم فى الدعوى المدنية سليما لعدم جواز المعارضة فيه رغم صدوره من نفس المحكمة وقيامه على وقوع الجريمة من نفس المتهم .

و يلاحظ أن الحكم يعتبر غيابيا متى حصلت الاجراءات فى غيبة المتهم حسب التفصيل السابق ولو وصف خطأ بأنه حضورى لأن طبيعة الحكم مرجعها القانون لا اعتبار القاضى [(٢)] ، وعلى ذلك يصح للمحكوم عليه المعارضة فيه [(٣)] .

---

(١) انظر محكمة جرجا فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٨ رقم ٣٧٠) وقارن حكم محكمة الاسكندرية الكلية فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ (المحاماة س ١٥ قسم ٢ ص ١٠٤) فقد قضى بسريان المادة ١٢٥ مرافعات فى حق المسئول مدنيا أمام المحاكم الجنائية .

(٢) جارو ، ٥ فقرة ١٦٣٠ ص ١٨ .

(٣) نقض ٢١ يونيه سنة ١٩١٣ (المجموعة س ١٤ ص ٥٨) والمنصورة الابتدائية فى ٨ يونيه سنة ١٩٢٥ (المحاماة س٦ رقم ١١٠) ولا يجوز للمحكوم عليه أن يرفع نقضا =

من الذى له حق المعارضة : تجوز المعارضة من الخصوم كل فى الدعوى المتعلقة به وأيا كان نوع الحكم الغيابى ، سواء فصل فى الموضوع أم لا ، ما دام للمعارض فائدة من الطعن [١] . وبالنسبة للدعوى العمومية لا تجوز المعارضة الا من المتهم أما النيابة فالحكم دائما حضورى بالنسبة لها فلا يتصور حصول المعارضة منها . وكما يجوز للمحكوم عليه أن يعارض بنفسه كذلك يجوز له أن يعارض بواسطة وكيل مفوض اليه فى ذلك تفويضا خاصا [٢] . وكذلك تجوز المعارضة لولى المحكوم عليه اذا كان هذا الأخير قاصرا لأن الولاية عامة تشمل النفس والمال [٣] .

أما بالنسبة للدعوى المدنية ، فالمعارضة جائزة دائما للمتهم ومثله المسئول فقط عن حقوق مدنية اذا تغيب ولو لم ينص على ذلك صراحة فنص المادتين ١٣٢ و ١٣٣ عام [٤] . أما المدعى المدنى فلا تجوز له المعارضة اذا كان الحكم صادرا فى مخالفة (مادة ١٣٣) أما فى الجنح فولو أن المادة ١٦٣ تحقيق تحيل على المادة ١٣٣ الا أن الرأى الغالب أن معارضة المدعى المدنى جائزة فى الجنح لأن نص المادة ١٣٣ استثنائى واحالة المادة ١٦٣ عليها لا يقصد بها الا الاحالة فيما يتعلق

= عن هذا الحكم ما دام باب المعارضة مفتوحا أمامه لأنه لا تأثير لهذا الخطأ عليه . نقض ٢٩ اكتوبر سنة ١٩١٣ (الشرائع س١ص ٧٧) ونقض ٤ يناير سنة ١٩٣٢ (النشرة س ٣ ص ٥٠ ومجموعة النقض ، ٢ رقم ٣١٤ ص ٤٢١) .

(١) جارو ، ٥ فقرة ١٦٤٢ و١٦٤٦ .

(٢) اسكندرية الابتدائية فى ٤ ابريل سنة ١٩٠٦ (المجموعة س ٧ رقم ١٠٢) ومحكمة طوخ فى ٢ فبراير سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٧ رقم ٢٥١ ص ٩٠٩) وانظر جارو ، ٥ فقرة ١٦٤٧ .

(٣) أحداث القاهرة فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٢ (المجموعة س ٢٤ رقم ٦٨) .

(٤) جرانمولان ، ٢ فقرة ٦٥٦ وانظر جارو ، ٥ فقرة ١٦٤٤ .

بالشكل والمواعيد فقط [١] . ولكن الواقع أن هذا تقييد بلا دليل [٢] .

الفصل الثانى

ميعاد المعارضة وشكلها

ميعاد المعارضة : تقبل المعارضة فى الحكم الصادر غيابيا فى ظرف الثلاثة الأيام التالية لاعلان الحكم خلاف مواعيد مسافة الطريق (١٣٣ و ١٦٣ تحقيق) فيوم الاعلان لايحتسب [٣] . واذا كان المتهم محبوسا فلا يسرى ميعاد المعارضة بالنسبة له من تاريخ تسليم صورة الحكم لمأمور السجن وانما من تاريخ تسليم المأمور الصورة للمتهم [٤] .

واذا انتهت الثلاثة الأيام أصبحت المعارضة غير جائزة . الا أنه اذا كان اليوم الأخير يوم عطلة امتد الميعاد الى اليوم الذى يليه (مادة ١٨ مرافعات) .

وطالما أن المحكوم عليه لم يعلن بالحكم فان مدة المعارضة لا يبدأ سريانها ضده حتى ولو علم بالحكم من أى طريق آخر [٥] . ولكن عدم اعلانه لا يمنع من

---

(١) انظر نقض أول مايو سنة ١٨٩٧ (القضاء س ٤ ص ٣٤٦) ونقض ١٢ ابريل سنة ١٩٠٢ (الحقوق س ١٧ ص ١٤٦) والجيزة فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٨ (المجموعة س ٢٠ رقم ٤٦) وقارن حكم محكمة السيدة زينب فى ١١ مايو سنة ١٩٢٠ (المجموعة س ٢٢ رقم ٨٩ ص ١٤٢) .

(٢) فى فرنسا الرأى الغالب لدى الفقه والقضاء جواز المعارضة من المدعى المدنى سواء فى المخالفات والجنح وذلك لعدم ورود نص يحرمه منها (فستان هيلى ، ٦ فقرة ٢٩٥٩ ولبوتفان ، مادة ١٥٠ فقرة ٤ ومادة ١٨٧ فقرة ٧٩ وما يليها وجارو ، ٥ فقرة ١٦٤٥ ولابورد فقرة ١١٢٣) ومع كل فمن رأى البعض أن لا محل لتخويله حق المعارضة لعدم ورود نص بذلك فطرق الطعن استثناء لا تجوز الا بنص (رو ، ٢ ص ٤٥٤ وهامش ٩ منها) .

(٣) لجنة المراقبة سنة ١٩١٢ رقم ١٤٣ .

(٤) أسوان فى ١٥ يوليه سنة ١٩٠٥ (المجموعة س ٧ رقم ١٠ ص ١٨) .

(٥) قنا الابتدائية فى ٢٥ مارس سنة ١٩٠١ (المجموعة س ٣ رقم ٣٤ ص ٩٩) وانظر جارو ، ٥ فقرة ١٦٤٨ .

جواز المعارضة فالمعارضة جائزة من وقت صدور الحكم الى أن تنتهى مدتها [(١)] . بل ولو رضى بالحكم وقبل التنفيذ عليه صراحة [(٢)] .

كيفية اعلان الحكم الغيابى للمتهم : يجوز اعلان الحكم الغيابى بواسطة النيابة بملخص على النموذج الذى يقره وزير الحقانية (مادة ١٣٣ تحقيق) . ويعتبر الاعلان بالحكم قانونيا ولو حصل من المدعى المدنى للمحكوم عليه وذلك لأن نص المادة ١٣٣ عام . وفضلا عن ذلك فالحكمة فى الاعلان كما تقول محكمة النقض اشعار المحكوم عليه بما أدين فيه وما ألزم به ، والاعلان الذى يقوم به المدعى المدنى أوفى بذلك الغرض من اعلان النيابة الذى يجوز أن يكون طبقا للمادة ١٣٣ بملخص على نموذج خاص فى حين أن الاعلان من المدعى المدنى يكون بصورة نفس الحكم كاملا [(٣)] . ولم ينص على ميعاد محدد يتعين حصول الاعلان فيه . ومن المتفق عليه أن نص المادة ٣٤٤ مرافعات (تقابل المادة ١٥٦ مرافعات فرنسى) التى تنص على سقوط الحكم الغيابى اذا لم ينفذ فى خلال ستة أشهر لا تسرى أمام المحاكم الجنائية [(٤)] .

ولكن هل يجب اعلان الحكم الى المحكوم عليه نفسه ؟ لم ينص قانون تحقيق الجنايات على شىء فى هذا الصدد وقد جرت المحاكم المصرية على الرجوع الى قانون المرافعات والأخذ بحكم المادة ٣٣٠ مرافعات فى هذه الحالة . وعلى ذلك فالاعلان يعتبر صحيحا وكافيا اذا حصل لشخص المحكوم عليه أو فى محل اقامته لمن يقيمون معه كخادم أو زوجة أو أخ يقيم معه . واعلانه فى محل اقامته يعتبر قرينة على أن ورقة الاعلان قد سلمت الى شخص المعلن اليه ولهذا الأخير فقط

---

(١) جرانمولان ، ٢ فقرة ٦٥٨ وجارو ، ٥ فقرة ١٦٤٨ .

(٢) جارو ، ٥ فقرة ١٦٤٨ .

(٣) نقض ٧ مايو سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ رقم ٢٤٠ ص ١٣٩) وانظر مذكرة للنيابة العمومية فى الموضوع (النشرة س ٢ ص ٧٨) وجارو ، ٥ فقرة ١٦٥٠ .

(٤) جارو ، ٥ فقرة ١٦٥١ وانظر حكم محكمة العطارين فى ١١ يونيه سنة ١٩٣٣ (المحاماة س ١٥ قسم ٢ ص ٥٢) .

أن يثبت عدم علمه بالاعلان بسبب ظروف غير عادية [١] .

ولا يكفي اعلان الحكم الى النيابة اذا لم يكن للمحكوم عليه محل اقامة (مادة ٨ مرافعات) لأن الواجب يقضي على رئيس النيابة الذى يعلن اليه الحكم أن يبحث عن المحكوم عليه و يبلغه الاعلان وان لم يفعل ذلك فليس من العدل أن يضر اهماله بالمحكوم عليه . ولذا نصت المادة ٢٣٩ مرافعات على قبول المعارضة فى الأحكام الغيابية الى الوقت الذى علم فيه الغائب بتنفيذها . ولا يعقل مع وجود هذه القاعدة فى الدعاوى المدنية أن من يحكم عليه جنائيا يسقط حقه فى المعارضة ولو لم يعلم بصدور الحكم عليه. فالواجب اذن أن يكون الاعلان لشخص المحكوم عليه أو لمحل اقامته (مادة ٣٣٠ مرافعات) . ولا يمكن الارتكان على ما ورد بالفقرة الخامسة من المادة ٨ مرافعات لأن هذا النص خاص بأوراق الاعلان على وجه العموم أما المادة ٣٣٠ فانها خاصة باعلان الأحكام على وجه الخصوص والقاعدة أن الأحكام العامة لا تنطبق الا فيما لم يرد بشأنه نص خاص . واعلان الأحكام الغيابية للنيابة لا يجوز أن يحرم المتهم من حق منحه له القانون صريحا وهو حق المعارضة اذ لا يأتى له العلم بما تجريه النيابة فى داخليتها [٢] .

---

(١) نقض ١٤ سبتمبر سنة ١٩١٤ (المجموعة س١٦ رقم ٦) و٦ مارس سنة ١٩١٥ (المجموعة س ١٦ رقم ٨٤) والزقازيق الابتدائية فى ١٤ نوفمبر سنة ١٨٩٨ (القضاء س ٦ ص ١٥٧) وقنا الابتدائية فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٠٢ (المجموعة س ٤ رقم ٧٥) وانظر تفصيل الخلاف فى هذا الصدد فى مقال لعبد الفتاح بك السيد حول الطعن فى الأحكام الغيابية (القانون والاقتصاد س ٥ ص ٢٧١) وقارن المادة ١٨٧ فرنسى وانظر جارو ، ٥ فقرة ١٦٥٥ .

(٢) نقض ١٦ اكتوبر سنة ١٩٠٤ (المجموعة س٦ رقم ١٣) و ٤ فبراير سنة ١٩٠٥ (المجموعة س ٦ رقم ٦٣) و ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٠٨ (المجموعة س ١٠ رقم ٣٧) والاستئناف فى ٨ نوفمبر سنة ١٨٩٧ (الحقوق س ١٣ ص ١٣٧.) والاستئناف فى ٢٦ يوليه سنة ١٩٠٤ (المجموعة س ٦ ص ٨٨) ومغاغة فى ٢٣ اغسطس سنة ١٩٠٣ (المجموعة س ٥ رقم ٩٠) وانظر مع كل عكس ذلك استئناف مصر فى٦ يونيه سنة ١٩٠٠ (المجموعة س ٣ رقم ٤) .

ويلاحظ أنه اذا كان المحكوم عليه فى حالة استحالة لقوة قاهرة لا تمكنه من عمل المعارضة فان ميعاد المعارضة يمتد الى حين زوال هذا المانع . ولذلك حكم بأنه اذا كان المحكوم عليه مريضا بالمستشفى وكان المقرر عدم التصريح للمرضى بمغادرة المستشفى قبل تمام شفائهم خشية انتشار الأمراض فان هذا يعد من الموانع المادية القهرية ولا يبتدئ ميعاد المعارضة الا من يوم خروج المتهم من المستشفى [١] .

شكل المعارضة : تحصل المعارضة بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم [٢] ، وتستلزم التكليف بالحضور فى أقرب جلسة [٣] يمكن نظرها فيها . ويراد بذلك أقرب جلسة بعد انتهاء الميعاد القانونى للتكليف بالحضور ، وهو يوم كامل فى المخالفات وثلاثة أيام فى الجنح غير مواعيد المسافة كما تقدم [٤] .

واذا كانت المعارضة فى الحكم بالتعويض أيضاً ، فيجب اعلان تلك المعارضة الى المدعى المدنى قبل انعقاد الجلسة بأربع وعشرين ساعة (مادة ١٣٣) ولا حاجة لاعلان النيابة لأن علمها مفروض بمجرد تقرير المتهم فى قلم الكتاب .

ولا تجوز المعارضة فى الحكم الغيابى بأى طريق آخر كاعلان النيابة بخطاب أو غير ذلك .

---

(١) باب الشعرية المركزية فى ٩ يناير سنة ١٩٠٦ (المجموعة س ٧ رقم ٥٦ ص ١١٧) .

(٢) فى القانون الفرنسى تحصل المعارضة بتقريرها فى ذيل الاعلان أو باعلان خاص كما هو الحال فى المسائل المدنية (المادتان ١٥١ و١٨٧ تحقيق فرنسى) .

(٣) لجنة المراقبة سنة ١٨٩٧ رقم ٣٠١ (القضاء س ٥ ص ٣) .

(٤) نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ (المجموعة س ٢ ص ٢٤٥) وانظر عكس ذلك نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩١٧ (المجموعة س ١٩ رقم ٦) .

الفصل الثالث

آثار المعارضة

يترتب على المعارضة ايقاف تنفيذ الحكم الغيابي لا الغاؤه وسقوطه كما هو الحال فى فرنسا [١] . فمجرد حصول المعارضة لا يسقط الحكم الغيابى بل انه يبقى قائما حتى يقضى بالغائه أو تعديله [٢] .

ثم ان القضية تعاد الى المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى لاعادة النظر فى الحكم الصادر على المعارض . و يتحدد نظر الدعوى فى المعارضة بالطلبات التى فصل فيها ضده وعارض فيها . فالمدعى المدنى والمسئول مدنيا معارضتها لا تطرح أمام المحكمة ثانية الا موضوع الدعوى المدنية . كذلك معارضة المتهم تعيد طرح الدعوى العمومية والدعوى المدنية أو أحديهما حسب كونها منصبة على الحكم فى كليهما أو فى واحدة منهما فقط [٣] .

وكما أن المعارضة لا تسقط الحكم الغيابى كذلك لا تؤثر على الاجراءات التى تمت [٤] . فاذا كانت المحكمة قد سمعت شهودا فلا تلزم باعادة سماعهم عند نظر المعارضة الا اذا بدت حاجة جديدة الى ذلك كسؤالهم عن مسائل جديدة أو

---

(١) فى فرنسا نص المادة ١٨٧ تحقيق يقضى بأن الحكم الغيابى يعتبر كأن لم يكن اذا عارض المتهم فى تنفيذه فى الميعاد وبالطرق القانونية ، وانما يشترط أن يحضر المعارض عند نظر المعارضة (فستان هيلى ، ٦ فقرة ٢٩٧٤ ورو ، ٢ فقرة ١١٣ ولبوتفان ، مادة ١٨٧ وقارن لابورد فقرة ١١٣٤) .

(٢) نقض أول يوليه سنة ١٩١٦ (المجموعة س ١٨ رقم ٢) و٢٧ يوليه سنة١٩١٨ (المجموعة س ٢٠ رقم ١٦) وبنى سويف فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٠٩ (المجموعة س ١١ رقم ٦ ص ١٦) ومصر الابتدائية فى ٢٢ يونيه سنة ١٩١٣ (المجموعة س ١٤ رقم ١٣٧ ص ٢٧٠) وطنطا الابتدائية فى ١٢ اكتوبر سنة ١٩١٤ (الشرائع س ٢ رقم ٩٥) وقارن الجيزة فى ٢٩ يناير سنة ١٩١١ (المجموعة س ١٢ رقم ١٤٣) .

(٣) جارو ، ٥ فقرة ١٦٦٧ .

(٤) جرانمولان ، ٢ فقرة ٦٦٢ وجارو ، ٥ فقرة ١٦٦٧ .

استجلاء شهادتهم الأولى . والمعارضة اذا أدت الى اعادة نظر الدعوى فانما تعيدها لصالح المعارض ولا يستفيد منها سواه ولهذا لا يمكن أن تسيء المعارضة الى المتهم ، لأن المعارضة تظلم وكان فى امكان المعارض أن لا يتظلم ويرضى بالحكم الغيابى . فلا يجوز للمحكمة عند نظر المعارضة تشديد العقوبة[1] أو الحكم بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية[2] .

الادعاء بحق مدنى : ولكن يجوز للمضرور من الجريمة أن يدعى بحق مدنى لأول مرة عند نظر المعارضة المرفوعة من المتهم وذلك من باب التيسير . لأنه ما دام أن الدعوى المدنية لا يزال رفعها جائزاً أمام المحكمة المدنية فلامانع من نظرها مع الدعوى العمومية وليس للمتهم أن يتضرر لأن حقوقه لم تمس فى شيء[3] .

ويلاحظ أنه اذا حضر المعارض وأراد أن يدفع ببطلان الحكم الغيابى

---

(١) جرانمولان ، ٢ فقرة ٦٦٦ واسنا فى ١٨ يونيه سنة ١٩٢٢ (المجموعة س ٢٦ رقم ٨٠) وانظر فضلا عن الأحكام السابقة فى هامش (٢) من الصحيفة السابقة نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٠١ ص ٩٧) ونقض ٥ فبراير سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ رقم ١٤٢ ص ٧٣) ونقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ (القانون والاقتصاد س ٥ ملحق العدد الأول والثانى رقم ٣٩ ص ٥٥) واستئناف طنطا فى ١٢ اكتوبر سنة ١٩١٤ (الشرائع س ٢ ص ٩٤) ويتفق رأى المحاكم المصرية مع رأى القضاء فى بلجيكا . وبعكس ذلك القضاء الفرنسى وغالبية الشراح الفرنسيين (جارو ٥ فقرة ١٦٦٧ ولابورد فقرة ١١٥٣ وفيللى ص ٣٥٩) .

كذلك ليس للمدعى المدنى الذى حكم برفض دعواه فى غيبة المتهم أن يحضر عند نظر المعارضة المرفوعة من هذا الأخير ويناقش فى موضوع دعواه مرة ثانية لأن المعارضة فى هذه الحالة لا تجعل الدعوى فى الحالة التى كانت عليها من قبل الا بالنسبة للحق الجنائى فقط فلا تتناول مطلقا الحق المدنى المحكوم برفضه . مصر الابتدائية فى ١٥ فبراير سنة ١٩٠٠ (المجموعة س ١ ص ٣١٩) والاستئناف فى أول مارس سنة ١٩٠٠ (الحقوق س ١٦ ص ٥٢) .

(٢) قاضى احالة بنى سويف فى ٣ أغسطس سنة ١٩٠٩ (الاستقلال س ٦ ص ٤٤٧) وعكس ذلك حكم محكمة الجيزة فى ٢٩ يناير سنة ١٩١١ السابق الاشارة اليه .

(٣) كفر الشيخ فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٧ (المجموعة س ١٩ رقم ٥٨) ومحكمة مصر الكلية فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ١١ رقم ١٥٢ ص ٢٧٤) .

لصدوره ضده بدون أن يكون قد أعلن قانونيا للجلسة ، فانه يجب عليه أن يبدى دفعه هذا قبل التعرض للموضوع [١] .

الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن (débouté d'opposition) : تنص المادة ١٣٣ تحقيق على أن المعارضة تعتبر كأن لم تكن اذا لم يحضر المعارض . فليس للمحكمة اذن أن تتعرض لموضوع الدعوى فتسمع شهودا أو تعدل الحكم الغيابى الصادر بل عليها أن تحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن [٢] ولو من تلقاء نفسها وذلك نظرا لعمومية نص المادة [٣] . ولا يغنى عن حضور المتهم حضور محام عنه ما دامت الجريمة يعاقب القانون عليها بالحبس . واذا طلب التأجيل فى هذه الحالة فرفضت المحكمة وحكمت باعتبار المعارضة كأن لم تكن كان حكمها صحيحا

---

(١) قررت محكمة النقض أنه اذا عارض شخص محكوم عليه غيابيا وعند نظر المعارضة دفع ببطلان الحكم الغيابى لعدم اعلانه للجلسة اعلانا قانونيا ولكنه تناول الموضوع فترافع فيه وأبدى طلباته بخصوصه بدون أن تأمره المحكمة بالمرافعة فى الموضوع ، ثم قضت المحكمة بتأييد الحكم المعارض فيه فلا يقبل منه الطعن ببطلان حكم المعارضة لأن حقوقه فى الدفاع لم تمس ولم تتأثر أدنى تأثير . وانما كان يقبل هذا الطعن لو أنه تمسك ببطلان الحكم المعارض فيه ووقف عند هذا الحد ولم يتناول الموضوع ومع ذلك حكمت عليه المحكمة ، أو لو أن المحكمة كانت ضمت الدفع الفرعى للموضوع وأمرته بالدفاع عن نفسه ، فأظهر عدم استعداده وانه انما ترافع اجابة لطلب المحكمة . وليس شىء من ذلك حاصلا . ولا يصح أن يعترض على ذلك بأنه وان كان المتهم ترافع فى الموضوع الا أن المحكمة الاستئنافية أيدت حكمها الغيابى مع كونه باطلا والحكم المؤيد لحكم باطل يكون مثله باطلا لا يصح أن يعترض بذلك لما هو ظاهر من أن هذا اعتراض افلاطونى لا أهمية له مادام جوهر المسألة هو أن المحكمة قضت عليه قضاء صحيحا بعد مرافعة صحيحة بنفس العقوبة التى بالحكم الغيابى وهذا أمر مسلم به باطلا كان الحكم الغيابى أو صحيحا والقضاء الصحيح لا يسقط لمثل تلك العلة النظرية الافلاطونية (نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٣١ النشرة س ٢ ص ٦١) .

(٢) جارو ، ٥ فقرة ١٦٦٩ وقارن لابورد فقرة ١١٥٤ .

(٣) جرانمولان ، ٢ فقرة ٦٦٧ ولجنة المراقبة رقم ٤ فى ٨ فبراير سنة ١٩٠٦ ورقم ٤٣ فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٠٦ ومحكمة البدارى فى أول ابريل سنة ١٩٢٤ (المحاماة س ٤ رقم ٦٤٤ ص ٨٦٣) وعبد الفتاح السيد بك (القانون والاقتصاد س ٥ ص ٢٩١) .

لأن التأجيل وعدمه من حقوق المحكمة [١] .

غير أنه لما كانت الحكمة فى المعارضة هى تمكينه من ابداء أقواله ، فقد جرى القضاء على أنه اذا حال بين المتهم و بين الحضور مانع قهرى كأن كان محبوسا وأهمل ذوو الشأن فى ارساله الى المحكمة المختصة لحضور المعارضة ، فان الاجراءات تعتبر باطلة والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن يعتبر باطلا لاشتماله على بطلان جوهرى مترتب على الاخلال بحق الدفاع اخلالا تاما [٢] .

ولكن هل يمكن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن اذا تغيب المعارض فى أى جلسة من جلسات المعارضة ولو سبق حضوره فى بعضها ؟ تضاربت الأحكام فى ذلك . فذهبت بعض المحاكم الى أنه يكفى لاعتبار المعارضة كأن لم تكن أن يكون المتهم قد غاب عند نظر المعارضة سواء كان غيابه فى أول جلسة أو فى جلسة أخرى [٣] . ولكن الرأى الغالب أن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يكون الا عند تخلف المعارض عن الحضور فى أول جلسة حددت لنظر المعارضة حيث القضية باقية على حالها لم يطرأ عليها أى تغيير . أما اذا حضر المتهم فى الجلسة التى حددت لنظر المعارضة وأبدى من أوجه الدفاع ما أدى الى تأجيل القضية لجلسة أو جلسات أخرى وتخلف فى احداها فيجب على المحكمة أن تحكم فى

---

(١) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ (مجموعة النقض ، ٣ رقم ٧٩ ص ٥٠) .

(٢) نقض أول سبتمبر سنة ١٩٠٩ (المجموعة س ١١ ص ٣٥) و٢٩ نوفمبر سنة ١٩١٩ (المجموعة س ٢١ ص ٢٥) و٢ ديسمبر سنة ١٩٢٤ (المحاماة س ٥ ص ٥٠٧) و٣ فبراير سنة ١٩٢٥ (المحاماة س٦ رقم ٢ ص ٨) . وفى الحكم الأخير اعتبرت محكمة النقض أن اضطرار المتهم الى السفر ليلة الجلسة لاقامة شعائر مأتم جدته التى لا عميد لها غيره اعتبرت ذلك عذرا مقبولا ويؤدى الى نقض الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن . وكان كيل المعارض قد أبدى عذر موكله الغائب فى جلسة المعارضة ولكن المحكمة رفضت قبول العذر . انظر مع كل حكم النقض فى ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ السابق الاشارة اليه .

(٣) محكمة البدارى فى أول ابريل سنة ١٩٢٤ (المحاماة س ٤ رقم ٦٤٤ ص ٨٦٣) ومحكمة النقض فى ٣ يناير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٠٧ ص ١٢٤) .

موضوع الدعوى [١] . وقد أخذت محكمة النقض بالرأى الأول سنة ١٩٢٩ ولكنها عادت أخيرا وعدلت عنه الى الرأى الآخر [٢] .

والحكم الذى يصدر باعتبار المعارضة كأن لم تكن [٣] هو فى الواقع حكم

---

(١) أسوان فى ٢٦ يناير سنة ١٩١٤ (المجموعة س ١٦ رقم ٥٨) وكفر الشيخ فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٧ (المجموعة س ١٩ رقم ٥٨) والاقصر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٢٠ (المجموعة س ٢٢ رقم ٤٣) .

(٢) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٣٢ (النشرة س ٣ رقم ٩٨ ص ٦٥) وقالت محكمة النقض فى حكمها هذا بأنها قررت العدول عن الرأى الأول الى رأى أكثر ترخصا للمتهمين مستهدية فى ذلك بالمادة ١٣٣ / ٢ فان هذه المادة اذا كانت رتبت الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن بطريقة مطلقة على المعارض الذى لم يحضر . . . الا أن العلة الأساسية فيها أن الشارع أراد ترتيب جزاء على من لا يهتم لمعارضته ويتتبعها فقضى بحرمانه من فحص قضيته بمعرفة المحكمة التى أدانته غيابيا . وعلى ذلك فالمعارض الذى يحضر أمام المحكمة بعض جلسات أمره محل نظر ويتعين التمييز بينه وبين المعارض الذى لم يحضر مطلقا بقصد وجوب الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن على هذا الأخير . أما المعارض الذى حضر جلسة أو جلسات واستفتح دفاعه وأتمه أو استفتحه ولم يتمه أو لم يستفتحه مطلقا فان على المحكمة أن تقضى فى موضوع دعواه على حاله التى هى بها . وهذا النظر يستدعى أيضا التقرير بأن حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يمكن اصداره الا فى الجلسة الأولى المحددة لنظر المعارضة . وعلة ذلك كون هذا الحكم من قبيل الجزاء والأحكام الجزائية لا تحتمل التوسع فى تفسير مداها .

وبما أن القانون رتبه على عدم الحضور فلا بد من قصر ذلك على عدم الحضور بالجلسة التى عينت عند تقرير المعارضة والتى ورد فى المادة ١٣٣ نفسها وجوب تعيينها لنظر المعارضة فيها فمن لم يحضر فى أول جلسة هو وحده الذى يحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن . ومثله لا يتسع له وجه العذر الا اذا أثبت أن قوة قاهرة حالت دون حضوره ومحل نظر هذا العذر وتقديره يكون عند استئناف حكم اعتبار المعارضة كأنها لم تكن أو عند الطعن بطريق النقض . انظر كذلك نقض ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٤ (القانون والاقتصاد س ٥ ملحق العدد الأول والثانى رقم ٦ ص ١١) .

(٣) يكفى فى تسبيب الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن أن يذكر أن المتهم المعارض غاب عن الجلسة . نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٠٧ ص ١٢٤) .

غيابى فلا يصح التمسك به الا بعد انفضاض الجلسة[١] . ولكن لا تقبل المعارضة فيه مرة ثانية[٢] ، لأن من المبادىء الأساسية أن المعارضة لا تقبل الا مرة واحدة والا لاستطاع المتهم أن يستمر على تقرير المعارضة وعدم الحضور الى ما لا نهاية فيستحيل التنفيذ عليه[٣] .

---

(١) جرانمولان ، ٢ فقرة ٦٦٨ ونقض ٣١ مايو سنة ١٩٠٢ (المجموعة س ٤ رقم ٣٩) ومصر الابتدائية فى ٩ مايو سنة ١٩١٥ (المجموعة س ١٧ رقم ٥٣) .

(٢) أسيوط الجزئية فى ٢٩ يناير سنة ١٩١٧ (الشرائع س ٤ رقم ٢١٠٥) .

(٣) جارو ، ٥ فقرة ١٦٦٩ .

الباب الثانى

الاستئناف L'appel

تمهيد

الاستئناف هو طريق الطعن العادى فى الحكم الصادر من محكمة أمام محكمة أعلى منها درجة . والحكمة فيه اعادة نظر الدعوى بواسطة هيئة لها من عدد أعضائها وخبرتهم ضمان كاف للوصول الى الحقيقة وتفادى خطأ القضاء . ثم ان مجرد كون الحكم الابتدائى قابلا للاستئناف يجعل قضاة أول درجة أكثر حذرا وأشد اهتماماً . ولكن فكرة الاستئناف لم تسلم من نقد الناقدين ، فتراهم يحملون عليها و يقولون بأن الاستئناف مدعاة لتكبد مصاريف بلا مبرر وتأخير الفصل فى القضايا مما يؤدى الى اضعاف تأثير الأحكام من حيث الردع . وفضلا عن ذلك فان ما قد يترتب عليه من اختلاف النظر بين محكمة أول درجة والمحكمة الاستئنافية يقلل من هيبة القضاء واحترامه فى أعين الناس . على أنه ليس من المؤكد أن المحكمة الاستئنافية ، وهى تكتفى للفصل فى الدعوى بالاطلاع على الأوراق يكون حكمها أقرب الى الصواب من محكمة أول درجة وهى تجرى التحقيق فى الجلسة وتسمع الشهود وتناقشهم بنفسها .

وقد كان لهذه الانتقادات أثر فى تطور التشريعات الحديثة ، فالفكرة السائدة اليوم تميل الى التضييق من نطاق الاستئناف ان لم يكن الى الغائه [1] .

---

(١) نجد أن المشرع النمساوى فى سنة ١٨٧٣ والمشرع الالمانى فى سنة ١٨٧٧ لم يجيزا الاستئناف الا فيما تعلق بالقانون من حيث العقوبة التى تطبق . أما فيما تعلق بالوقائع وتقرير الادانة فلم يجيزاه . وقد استثنيت من ذلك بعض المحاكم (القانون النمساوى المواد ٢٨٣ و٣٤٥ و٤٦٤ ومقدمة الأستاذ ليون كان للترجمة الفرنسية والمادة ٣٥٤ وما يليها من القانون الالمانى) .

وقد استمد المشرع المصرى أحكامه فى الاستئناف من القانون الفرنسى . وقد سمح فى أول الأمر بحق الاستئناف فى كل الجرائم و بتركيز الاستئناف فى محكمة الاستئناف ولكنه تحت تأثير الأفكار الحديثة أدخل تعديلات كثيرة بفكرة تضييق حق الاستئناف وعدم تركيزه وتقليل أضراره . فنقل الاستئناف فى الجنح والمخالفات الى المحكمة الابتدائية بعد أن كان يرفع فى الجنح وفى بعض المخالفات الى محكمة الاستئناف ، وألغى الاستئناف فى الجنايات فأصبحت تنظر على درجة واحدة بعد درجتين ، وقيد الاستئناف فى المخالفات . وجعل القاعدة تنفيذ الأحكام رغم قابليتها للاستئناف . ولكن الأمر لا يزال بحاجة للاصلاح كبيرة فالقاعدة الأساسية الآن اباحة حق الاستئناف فى كل الأحوال فى الجنح وفى كثير من الأحكام فى المخالفات . وكثيرا ما يساء استعمال الاستئناف بشكل يدعو الى تكديس الأعمال وعرقلة سير العدالة [1] .

الفصل الأول

من الذى له حق الاستئناف

١ — فى المخالفات

تنص المادة ١٥٣ [2] تحقيق المعدلة سنة ١٩٢٦ ثم فى سنة ١٩٢٨ بالقانون

---

(١) راجع تقرير المستشار القضائى سنة ١٨٩٤ (ملحق العدد ٢٦ من الوقائع الرسمية الصادر فى أول ابريل سنة ١٨٩٦ وسنة ١٨٩٦ — ١٨٩٧ (ملحق العدد ٢٣ من الوقائع الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٨٩٨) وانظر « انتقادات واقتراحات تشريعية فى قانون المرافعات وتحقيق الجنايات » لحدى بك السيد ص ٣٢ . وقد اقترح النائب العمومى سنة ١٩٢٧ تقييد حق الاستئناف (انظر الموسوعة لجندى بك عبد الملك ، ١ ص ٥٤٧) .

(٢) هاك نص المادة ١٥٣ تحقيق قبل التعديل « كل حكم صادر فى مخالفة يجوز استئنافه من المحكوم عليه اذا كان مشتملا على عقوبات أخرى غير الغرامة أو التعويضات أو الرد أو المصاريف . ويجوز استئنافه أيضا من النيابة العمومية اذا طلبت الحكم بتلك العقوبات الأخرى ولم يحكم القاضى بها . وفيما عدا الأحوال السابقة لا يجوز استئناف الحكم من المحكوم عليه أو من النيابة العمومية الا بسبب خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها » .

رقم ٢٠ على ما يأتى :

« الأحكام الصادرة فى مواد المخالفات يجوز استئنافها :

أولا — من النيابة العمومية اذا طلبت الحكم بعقوبة غير الغرامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو اذا لم يحكم عليه بما طلبته النيابة .

ثانياً — من المتهم فى حالة الحكم عليه بعقوبة غير الغرامة والمصاريف .

ثالثا — من المدعى بحقوق مدنية والمحكوم عليهم باعتبارهم مسئولين عن الحقوق المدنية .

ومع ذلك اذا كان الاستئناف مرفوعا عن التعويضات فقط فلا يقبل من المتهم أو من المحكوم عليه باعتباره مسئولا عن الحقوق المدنية الا اذا كانت التعويضات المحكوم بها تزيد عن النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا طبقا للمادة ٢٦ من قانون المرافعات فى المواد المدنية التجارية وكذلك لا يقبل من المدعى بالحقوق المدنية الا اذا كانت التعويضات المدعى بها تزيد عن ذلك النصاب .

وفيما عدا الأحوال السابقة لا يجوز رفع الاستئناف الا من المتهم أو من النيابة العمومية ولا يكون ذلك الا بسبب خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها » .

واليك تفصيل ذلك :

استئناف النيابة : يقبل الاستئناف المرفوع من النيابة دائما اذا كان هناك خطأ فى القانون أو فى تأويله أى خطأ فى تطبيق القانون على الواقعة كما هى ثابتة فى الحكم [1] . وذلك كأن طبقت المحكمة مادة بدل أخرى أو أغفلت الحكم بعقوبة تنص المادة على وجوب الحكم بها .

أما اذا كان الأمر متعلقا بالموضوع أى بثبوت المخالفة وتقدير العقاب الذى

---

(١) وذلك كما هو الحال فى النقض (بنى سويف الابتدائية فى ٢ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة س ٤ رقم ٦٣٨ ص ٨٥٤) .

يستحقه المتهم تبعا لظروف كل دعوى فلا يقبل الاستئناف من النيابة الا اذا كانت قد طلبت الحكم بعقوبة أخرى غير الغرامة والمصاريف ولم تحكم المحكمة بما طلبته ، بأن لم تحكم بكل العقوبات التى طلبتها النيابة أو حكمت بالبراءة . ويراد بعقوبة غير الغرامة والمصاريف عقوبة الحبس والعقوبات التكميلية كالغلق وسحب الرخصة والازالة وغيرها من العقوبات المنصوص عليها عادة فى اللوائح الخاصة (انظر تعليقات الحقانية) .

اذن فلمعرفة ما اذا كان للنيابة حق الاستئناف أم لا ولم يكن هناك خطأ فى القانون لا يكفى الرجوع للحكم بل يجب الرجوع الى طلبات النيابة أيضا فاذا كان الحكم مطابقا لطلبات النيابة فلا يقبل منها الاستئناف [١] .

استئناف المتهم : له حق الاستئناف اذا كان هناك خطأ فى تطبيق القانون أو تأويل نصوصه كما هو الحال مع النيابة . وله أيضا حق الاستئناف اذا حكم عليه بعقوبة أخرى غير الغرامة والمصاريف أى حكم عليه بالحبس أو بعقوبة تكميلية .

هذا فيما يتعلق بالدعوى العمومية . أما فيما يتعلق بالدعوى المدنية والحكم بالتعويض ، فاما أن يكون له الحق فى استئناف الحكم بالعقوبة ، وعندئذ يقبل استئنافه عن الحكم بالتعويضات مهما قلت قيمتها [٢] . أما اذا حكم ببراءته —

---

(١) اذا كانت المادة المطلوب تطبيقها تشتمل على عقوبة أخرى غير الغرامة سواء أصلية أو تكميلية وانما على سبيل الخيار ولم تطلب النيابة الا الحكم بالغرامة أو طلبت المادة اجمالا دون أن تطلب تطبيق تلك العقوبة الأخرى صراحة وحكمت المحكمة بالغرامة فقط فليس للنيابة أن تستأنف لأن الحكم مطابق لطلباتها (مصر الابتدائية فى ٦ يناير سنة ١٩٠٩ المجموعة س ١٠ رقم ١١٤ ص ٢٧٤) . أما اذا كانت تلك العقوبة الأخرى واردة على سبيل الالزام فللنيابة حق الاستئناف لأن هذا يعتبر خطأ فى تطبيق القانون اذ يجب على المحكمة أن تحكم بتلك العقوبة الأخرى أيضا ولو لم تطلب النيابة ذلك صراحة (قنا الابتدائية فى ٢٩ يوليه سنة ١٩٢١ المجموعة س ٣ رقم ٤٤ ص ١٣٣) .

(٢) اسكندرية الابتدائية فى ١٠ يوليه سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ١٠ رقم ٨٥) .

ومثله اذا حكم عليه بالغرامة والمصاريف فقط أى لم يكن له حق استئناف الحكم بالعقوبة — فلا يجوز له استئناف الحكم بالتعويض الا اذا كان يزيد عن النصاب النهائى للقاضى الجزئى طبقاً للمادة ٢٦ مرافعات .

استئناف المسئول عن حقوق مدنية والمدعى المدنى : حقهما فى الاستئناف قاصر على الدعوى المدنية ومستقل عن الاستئناف فى الدعوى العمومية. فللمسئول مدنيا الاستئناف اذا كان المحكوم به يتجاوز النصاب النهائى للقاضى الجزئى . وللمدعى المدنى الاستئناف اذا كانت التعويضات التى يدعيها (أى طلباته) تتجاوز هذا النصاب . وقبول كل منهما الحكم يسقط حقه فى الاستئناف .

٢ — فى الجنح

فيما يتعلق بالدعوى العمومية أطلق المشرع حق الاستئناف من كل قيد فجعله جائزا للنيابة (المادة ١٧٥ و ١٧٦) وللمتهم فى كل الأحوال أيا كانت العقوبة المحكوم بها [١] و بصرف النظر عن طلبات النيابة. و يلاحظ كما تقدم أن استئناف النيابة فى الجنح لا يقبل الا ممن كان فى درجة وكيل نيابة (المادتان ١٧٥ و ١٧٧ تحقيق) ولكن جرى القضاء على أن حق الاستئناف مخول لمساعد النيابة اذا كان يدير نيابة جزئية . وللنائب العمومى حق الاستئناف فى ميعاد ثلاثين يوما

(١) يجيز الشراح الفرنسيون استئناف المتهم ولو كان الحكم صادرا ببراءته اذا كان له صالح فى ذلك كأن برىء لوجود عذر قانونى ، كعلاقة البنوة فى السرقة ، وأراد أن يثبت عدم ارتكابه الفعل . وهم يستندون على أن المشرع استعمل كلمة prévenu أى متهم فى المادة ٢٠٢ ولم يستعمل كلمة condamné كما كان الحال فى تشريع الثورة (جارو ، ٥ فقرة ١٦٩٢ ولبوتفان مادة ٢٠٢ فقرة ١) . ولكن من الصعب الأخذ بهذا الرأى فى مصر والمشرع يستعمل تعبير « المحكوم عليه » فى النصوص العربية (المواد ١٧٥ و ١٧٧ و ١٧٨) وفى النصوص الفرنسية يستعمل تعبير « condamné » فى المادة ١٧٧ والمادة ١٧٨ ولو أنه يستعمل prévenu فى المادة ١٧٥ . انظر مع كل حكم المنصورة الابتدائية فى ٢١ فبراير سنة ١٩٢٦ (المجموعة س ٢٩ رقم ٥) .

كما لرجال الضبطية القضائية حق استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم المركزية التى يقومون بأداء وظيفة النيابة أمامها (مادة ٥ من قانون محاكم المراكز) .

أما فيما يتعلق بالدعوى المدنية والحكم بالتعويض فيجب التفرقة بين المتهم و بين المسئول مدنيا والمدعى المدنى .

فبالنسبة للمتهم يقبل منه الاستئناف مهما قلت قيمة التعويض المحكوم به ولو كان الحكم صادرا ببراءته ورفع استئنافا عن الحكم بالتعويضات وحدها ، ولا محل لتقييد حقه فى الاستئناف بنصاب القاضى الجزئى وذلك لاطلاق نص المادة ١٧٥ بعكس المادة ١٥٣ الخاصة بالمخالفات فقد قيد فيها الشارع حق استئنافه للحكم بالتعويضات [(١)] .

أما بالنسبة للمسئول عن حقوق مدنية وللمدعى المدنى فحقهما فى الاستئناف مقيد كما هو الحال فى المخالفات بقيدين : فاستئنافهما قاصر على ما تعلق بالدعوى المدنية ، ومقيد بنصاب القاضى الجزئى (مادة ١٧٦ تحقيق) . و يترتب على قبولهما الحكم سقوط حقهما فى الاستئناف .

و يلاحظ أن التعويضات الناشئة عن جنحة منسوبة لجملة متهمين تجب عليهم بطريق التضامن قانونا وان لم يطلبه المدعى صراحة وفى هذه الحالة يجب النظر الى المبلغ المطلوب بأكمله للفصل فى قبول الاستئناف شكلا [(٢)] .

الفصل الثانى

الأحكام الجائز استئنافها

فى الكلام على من لهم حق الاستئناف ذكرنا اجمالا الأحكام التى يجوز

---

(١) راجع حكما مفصلا لمحكمة النقض فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٥٣ ص ٣٩٦) وانظر أيضا نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٣٤ ص ١٦٧) والمنصورة الابتدائية فى ٢١ فبراير سنة ١٩٢٦ (المجموعة س ٢٩ رقم ٥) والمنيا الابتدائية فى ٣ نوفبر سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ١٠ رقم ١٦٢) .

(٢) مصر الابتدائية فى ١٢ مايو سنه ١٩٠٠ (المجموعة س ٢ ص ٥٢) ونقض ١٧ فبراير سنة ١٩١٢ (المجموعة س ١٢ رقم ٥٤) .

استئنافها . فالمخالفات طبقا للمادة ١٥٣ حق الاستئناف فيها مقيد سواء رفعت وحدها أمام محكمة المخالفات أو أمام محكمة الجنح لارتباطها بجنحة .

أما فى الجنح فالاستئناف جائز في كل الأحوال [1] سواء كان الحكم حضوريا أو غيابيا وسواء كانت صادرة فى موضوع الدعوى أو فى مسائل ثارت قبل الفصل فيه .

ويستثنى من ذلك الأحكام الصادرة بالتأديب الجسمانى على مجرم حديث السن سواء فى جنحة أو فى مخالفة فلا يقبل استئنافها من المحكوم عليه (مادة ٢٤٣ تحقيق)، وإنما يقبل من النيابة . وكذلك الجنح التى تنظر أمام محكمة الجنايات فالحكم فيها بطبيعة الحال لا سبيل الى استئنافه .

ولكن ما الرأى اذا قدمت قضية لمحكمة الجنح على أنها جنحة فحكمت باعتبارها مخالفة ، هل يجوز الاستئناف فيها طبقا للمادة ١٧٥ أى بلا قيد أم طبقا للمادة ١٥٣ أى تراعى القيود الواردة بها ؟ الرأى الراجح لدى المحاكم المصرية أن الاستئناف جائز طبقا للمادة ١٧٥ أى بلا قيد . وذلك لأن المادة ١٥٣ خاصة بمحاكم المخالفات . ولأن الحكم باعتبار الجريمة مخالفة ليس بحكم نهائى يصف

---

(١) الأحكام الصادرة فى تقدير المصاريف يجوز استئنافها كما يجوز المعارضة فيها أيضا لأن المصاريف من ملحقات الدعوى (مصر الابتدائية فى ١٣ فبراير سنة ١٩٢٨ المجموعة س ٢٩ رقم ١٠١) .

ولكن لا يجوز استئناف الحكم الصادر باثبات تنازل المدعى عن دعواه المدنية ما دام أنه مقر بصحة رواية المحكمة لحدوث هذا التنازل . فاذا أثبتت المحكمة فى حكمها تنازل الوصى بصفته عن دعواه المدنية فاثبات هذا التنازل ليس حكما بصحة الصلح الذى قدم الوصى ورقته للمحكمة ولا بصحة التنازل عن الحق الناشئة عنه الدعوى حتى يجوز له استئنافه بحجة أن المجلس الحسبى لم يأذن بالصلح وانما هو مجرد اثبات لواقعة حصلت فعلا أمام المحكمة وهى التنازل عن الدعوى . ومثل هذا الاثبات ليس من قبيل الأحكام التى تستأنف لأن المحكمة لم تقرر اعتماد الصلح بل اقتصرت فى حكمها على مجرد اثبات هذا التنازل ، فهى فى عملها تركت باب الطعن فى الصلح مفتوحا للسعى فى ابطاله لدى جهة الاختصاص المدنية (نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٢٣ ص ٤٤١) .

التهمة وصفا نهائيا ، فالتهمة تظل حافظة لوصفها الأصلي . ومن القواعد المقررة فى المرافعات أنه عند نظر الاستئناف يجب الرجوع الى أصل الدعوى بحسب الوصف الذى وصفها به الأخصام عند تقديمها لا الى الوصف الذى اعتبر فى الحكم (١) .

الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع (d'avant dire droit) : نص المادة ١٧٥ عام يجيز استئناف الأحكام الصادرة فى مواد الجنح على اختلاف أنواعها وعلى ذلك فالأحكام التحضيرية والتمهيدية يجوز استئنافها وانما يلاحظ أن الأحكام التمهيدية يجوز استئنافها على حدة بعكس الأحكام التحضيرية فاستئنافها لا يجوز الا عند استئناف الحكم فى أصل الدعوى (مادة ٣٦٠ و ٣٦١ مرافعات) (٢) . أما الأحكام التى تفصل فى دفوع فرعية (jugements sur exceptions) كالدفع بعدم الاختصاص أو بسقوط الدعوى بمضى المدة فيجوز استئنافها حالا (٣) .

الفصل الثالث

مواعيد الاستئناف وشكله

المواعيد : طبقا للمادة ١٥٤ المعدلة سنة ١٩٢٦ وسنة ١٩٢٨ والمادة ١٧٧ يجب أن يحصل الاستئناف فى المخالفات والجنح فى ظرف عشرة أيام ولا تزاد

(١) نقض ٢١ نوفبر سنة ١٩٠٣ (المجموعة س ٥ رقم ٨٥) و ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ١٠ رقم ٢٠٥) وانظر عكس ذلك القضاء الفرنسى (لبوتفان مادة ١٩٩ فقرة ١٥) وجرانمولان ، ٢ فقرة ٦٩١ ولجنة المراقبة سنة ١٨٩٩ رقم ٥٤ وطنطا الابتدائية فى ٢ مايو سنة ١٩٠١ (المجموعة س ٣ رقم ٧) .

(٢) استئناف ١٠ يناير سنة ١٩٠٤ (الاستقلال س٣ ص ٢٢) والزقازيق الابتدائية فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٥ (الاستقلال س ٤ ص ٤٠٤) وبنى سويف الابتدائية فى ٨ أبريل سنة ١٩٠٦ (المجموعة س ٦ رقم ١٠٣ ص ٢١١) .

(٣) راجع جارو ، ٥ فقرة ١٦٨٩ ولبوتفان مادة ١٩٩ فقرة ٢٥ وما بعدها وفستان هيلى ، ٥ فقرة ٢٩٨٨ ولابورد فقرة ١١٦١ وجرانمولان ، ٢ فقرة ٦٩٣ و٦٩٣ وانظر نقض ٢٧ ابريل سنة ١٩٠١ (المجموعة س ٢ ص ٢٨١) .

عليها مواعيد المسافة . ولكن اذا وافق اليوم الأخير يوم عيد رسمى فيمتد الميعاد الى اليوم التالى [١] (انظر المادة ١٥٤ تحقيق والمادة ١٨ مرافعات) وللنائب العمومى حق الاستئناف فى الجنح فى ميعاد ثلاثين يوما [٢] .

ويبدأ سريان المدة اذا كان الحكم حضوريا من تاريخ صدور الحكم لا من يوم اعلانه حتى وان تغيب المتهم يوم النطق بالحكم [٣] . واليوم الذى صدر فيه الحكم لا يحتسب [٤] . ويجب أن يكون المحكوم عليه عالما بيوم النطق بالحكم والا فان المدة لا تسرى الا من تاريخ علمه [٥] وذلك باعلانه بالحكم [٦] .

والى أن يمضى الميعاد يظل استئناف الحكم الصادر فى الدعوى العمومية جائزاً ولا يؤثر على ذلك تنازل المتهم أو النيابة عن الاستئناف صراحة أو ضمنا .

أما فيما يتعلق بالدعوى المدنية فالحق حق خاص ولصاحب الشأن أن يتنازل عن حقه فى الاستئناف [٧] .

أما اذا كان الحكم غيابيا فيبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة وهو كما عرفنا ثلاثة أيام من تاريخ اعلان الحكم خلاف ميعاد المسافة

---

(١) انظر أحكاما مختلفة فى القضاء الجنائى للعرابى بك مادة ١٧٧ تحقيق رقم ٤٠ — ٤٨ وقارن نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٠٩ (المجموعة س ١١ رقم ١٥ ص ٣٨) .

(٢) يجب أن يطعن النائب العمومى بالاستئناف قبل أن تفصل المحكمة الاستئنافية فى الدعوى بناء على استئناف أحد الخصوم فاذا فصلت قبل استئنافه خرجت الدعوى من يدها .

(٣) نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٦٥ ص ٥٧) .

(٤) أنظر أحكاما عديدة أشار لها جندى بك عبد الملك فى الموسوعة ، ١ ص ٥٦٨ وانظر القضاء الجنائى ، مادة ١٧٧ رقم ٢٧ — ٣٩ .

(٥) حدث فى قضية أن كان اليوم الذى حدد للنطق بالحكم يوم عطلة رسمية فأجل النطق به الى يوم آخر لم يعلن به المتهم واكتفى بنشر ذلك فى لوحة بالمحكمة ، فحكم بأن ميعاد الاستئناف يبدأ من اليوم الذى يثبت علمه فيه بصدور الحكم (أسيوط الابتدائية فى ٤ مارس سنة ١٩١٨ المجموعة س ١٩ رقم ٧٩) .

(٦) جارو ، ٥ فقرة ١٧٠٠ .

(٧) جارو ، ٥ فقرة ١٦٩٢ ولابورد فقرة ١١٥٩ .

(المادتان ١٥٤ ، ١٧٧ تحقيق)[١] .

والرأى الذى استقر عليه القضاء المصرى أخيراً أن المتهم المحكوم عليه غيابيا له أن يرفع الاستئناف مباشرة عن هذا الحكم دون أن يكون ملزما بانتظار مضى ميعاد المعارضة[٢] .

الحكم الصادر فى غيبة المعارض : متى يبدأ تاريخ استئناف الحكم الصادر فى غيبة المعارض سواء فصل فى الموضوع أو صدر باعتبار المعارضة كأن لم تكن ؟ فى المخالفات نص المادة ١٥٤ صريح على أن العشرة الأيام تبتدىء من اليوم التالى لتاريخ النطق بالحكم الصادر فى غيبة المعارض . أما فى الجنح فقد تضاربت أحكام المحاكم على الأخص حول استئناف الحكم الصادرباعتبار المحاكمة كأن لم تكن وبدء ميعاد استئنافه . فكان الرأى الغالب فى أول الأمر أن استئناف هذا الحكم يبدأ من تاريخ صدوره لا من تاريخ اعلانه فالبدء من تاريخ الاعلان قاصر على الأحكام الغيابية التى يجوز المعارضة فيها كما يفهم من المادة ١٧٧[٣] . ولكن محكمة النقض مالت بعد ذلك الى القول بأن الميعاد لا يبدأ الا من تاريخ اعلان الحكم الى المتهم لأن الحكم فى الواقع حكم غيابى يجب أن تتبع فيه قواعد المرافعات اذ لم يرد بشأنه نص خاص فى تحقيق الجنايات ولا محل لتطبيق المادة ١٧٧ عليه لأنها لم تتعرض الا للحكم الغيابى الذى يعارض فيه . يؤيد ذلك أن المادة ١٥٤ الخاصة بالمخالفات نص فى تعديلها سنة ١٩٢٦ على أن ميعاد استئناف الحكم الصادر فى غيبة المعارض يبدأ من تاريخ صدور الحكم . فهذا نص قاصر

---

(١) قارن الحال فى فرنسا (جارو ، ٥ فقرة ١٧٠٣) .

(٢) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٠ (المجموعة س ٣ رقم ٣٩) و ٤ نوفمبر سنة ١٩٠٥ (الاستقلال س ٥ ص ١٢) وأسيوط الابتدائية فى ١٤ يوليه سنة ١٩٢٥ (المحاماة س ٦ رقم ٥٤٢) ولجنة المراقبة رقم ٤٦ سنة ١٩١١ .

(٣) نقض ٢ ابريل سنة ١٩١٢ (الحقوق س ٢٨ ص ٢٩) و ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٣ (المحاماة س ٤ رقم ٥٥٧ ص ٧٣١) ومحكمة مصر الابتدائية فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٦ (المجموعة س ٢٩ رقم ٦) .

على المخالفات ولا يوجد ما يشابهه فى الجنح [١] غير أنها (محكمة النقض) عادت ثانية الى الرأى الأول ، وقررت أنه لا توجد قاعدة عامة فى القوانين الجنائية تقضى باعلان الأحكام الغيابية حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها . وانما القانون اذ نص على أن ميعاد المعارضة يكون ثلاثة أيام من تاريخ اعلان الحكم الغيابى (المواد ١٣٣ و ١٦٣ و١٨٧) فقد استفيد أن الحكم الغيابى واجب اعلانه ليبدأ ميعاد المعارضة فيه . وواضح أن الأمر منحصر فى الحكم الغيابى الصادر لأول مرة والجائز المعارضة فيه . أما الأحكام الغيابية التى تصدر فى المعارضة فلا يوجد فى القانون أية قاعدة تقضى باعلانها لتبدأ مواعيد التقاضى الجديد بشأنها [٢] .

وقد يبدو لأول وهلة أن فى رأى محكمة النقض هذا اجحافا بحقوق المتهم اذ يسرى قبله ميعاد الاستئناف رغم غيابه . ولكن بالتأمل نجد أن لا وجه لشكواه . لأنه اذا كان الحكم صادرا باعتبار المعارضة كأن لم تكن فانه يعلم بتاريخ صدور الحكم من اعلانه للجلسة . واذا كان الحكم صادرا فى موضوع المعارضة غيابيا فانه يعلم أيضا بتاريخ الجلسة التى أجلت لها القضية فى حضوره وصدر الحكم فيها . فالمفروض اذن على كلتى الحالتين أن المعارض عالم بتاريخ الحكم . وعلى ذلك اذا ثبت أنه لم يكن ليعلم بيوم صدور الحكم ، وهذا لا يكون الا فى حالة صدور الحكم الغيابى فى موضوع المعارضة ، كأن حضر المعارض أول جلسة وتأجلت القضية لجلسة ثانية فلم يشهدها ثم تأجلت لجلسة ثالثة لم يعلن بالحضور فيها وصدر

---

(١) نقض ٧ مايو سنة ١٩٢٣ (المجموعة س ٢٦ رقم ٦٢ ص ١٠٧) و٤ يناير سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٧ رقم ٤٨٦) و٧ مارس سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٨ رقم ١١٣) و١١ ابريل سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٨ رقم ٢١٠) و٢ يناير سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٢٦٤ ص ٤١٤) و٩ يناير سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٢٧٨ ص ٤٣٢) وهذا مطابق لما استقرت عليه الأحكام فى فرنسا (جارو ، ٥ فقرة ١٧٠٢) .

(٢) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ (القانون والاقتصاد س ٣ رقم ٣٩ ص ٢٨٥) وانظر كذلك نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٣ (القانون والاقتصاد س ٣ العدد السادس رقم ٩٣) .

فيها الحكم ففى هذه الحالة نرى أن ميعاد الاستئناف لا يسرى الا من تاريخ اعلانه بالحكم .

وما يقال عن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن يقال أيضا عن استئناف الحكم الذى يصدر فى المعارضة فى الموضوع فى غيبة المتهم (١) .

استئناف النيابة : يبدأ ميعاد استئناف النيابة من تاريخ صدور الحكم بصرف النظر عن كونه حضوريا أو غيابيا للمتهم لأن الحكم بالنسبة للنيابة حضورى دائما . واذا مضت مدة العشرة الأيام أصبح استئنافها غير مقبول حتى وان امتد ميعاد الاستئناف بالنسبة للمتهم نظرا للحكم عليه غيابيا (مادة ١٧٧ تحقيق) .

ولما كان الحكم الغيابى لا تلغيه المعارضة وانما توقفه وكان الحكم الصادر بتأييد الحكم الغيابى يعيد للحكم الغيابى قوته فان النيابة اذا لم تكن قد استأنفت الحكم الغيابى فى الميعاد لا يمكنها أن تستأنف الحكم الصادر بتأييده لأن الحكم فى المعارضة بالتأييد يعيد كما قلنا للحكم الغيابى قوته التى أوقفتها المعارضة ويمتزج الحكمان ويعتبران حكما واحداً . وبالعكس اذا كانت النيابة قد استأنفت الحكم الغيابى فلا حاجة بها لاستئناف الحكم بالتأييد للعلة نفسها أى لاتصال القضاء الأول بالثانى واتحادهما معا (٢) .

أما اذا ألغى الحكم الغيابى أو تعدل فان الحكم الغيابى يمحى وتمحى معه آثاره . وعلى ذلك فانه يجوز للنيابة أن تستأنف هذا الحكم الصادر فى المعارضة ولو لم تكن قد استأنفت الحكم الغيابى ، بل ولا يصبح لاستئناف الحكم الغيابى

---

(١) انظر حكم النقض فى ٢ يناير سنة ١٩٣٠ (المحاماة س ١٠ رقم ١٠٨) .

(٢) نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٢ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣١٩ ص ٤٢٨) ونقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٤ (القانون والاقتصاد س ٥ ملحق العدد الأول والثانى رقم ٣٦ ص ٥٣) وانظر أيضا الاستئناف فى ١٢ يونيه سنة ١٩٠٤ (المجموعة س ٦ ص ١٨٧) ومصر الكلية فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٥ (المجموعة س ٧ ص ٨٢) ولجنة المراقبة فى ٥ مارس سنة ١٩٠٦ (المجموعة س ٧ ص ١٦٣) واسكندرية الابتدائية فى ٣٠ ابريل سنة ١٩١٦ (المجموعة س ٤ ص ٢١٠) .

قيمة ويجب عليها أن تستأنف هذا الحكم الجديد فى الميعاد [(١)] .

ويلاحظ أنه عند استئناف النيابة للحكم الغيابى الصادر بالعقوبة أو المدعى المدنى مثلا للحكم بالتعويض يوقف الفصل فى الاستئناف الى أن تنتهى المعارضة [(٢)] .

فوات الميعاد : اذا مضى الميعاد ولم يحصل الاستئناف سقط الحق فيه (مادة ١٧٧ تحقيق) ولكن اذا كان المانع من التقرير بالاستئناف فى الميعاد يرجع الى قوة قاهرة كأن طرأ مرض عقلى على المتهم فى خلال المدة فالميعاد يمتد الى أن يعود الرشد اليه [(٣)] .

وسقوط الحق فى الاستئناف لفوات الميعاد أمر متعلق بالنظام العام فهو واجب بحكم القانون وعلى المحكمة أن تحكم به ولو من تلقاء نفسها [(٤)] ولا بد من اشتمال الحكم الاستئنافى على بيان تاريخ الاستئناف أو ما يفيد أنه تقدم فى الميعاد القانونى والا كان الحكم باطلا [(٥)] .

---

(١) نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ٩ رقم ٣٧٣) و ٢٣ يناير سنة ١٩٣٠ (المحاماة س ١٠ رقم ٣٢٤) و ٤ يناير سنة ١٩٣٢ (النشرة س ٣ رقم ٦٧) وانظر حالة خاصة جاء فيها الحكم فى المعارضة مطابقا لرغبات النيابة (حكم بعدم الاختصاص) فاعتبر استئنافها للحكم الغيابى كافيا (نقض ٣٠ فبراير سنة ١٩٢٥ ذكره جندى بك عبد الملك وأحكاما أخرى فى الموسوعة ، ١ ص ٥٧٥ — ٥٧٨) .

(٢) نقض ٧ يناير سنة ١٩٠٥ (المجموعة س ٦ رقم ٥٠) و ١٣ اغسطس سنة ١٩٠٦ (المجموعة س ٨ رقم ٧٢) .

(٣) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩١٤ (المجموعة س ١٥ رقم ٦٠) . وقد حكم بأن مواعيد الاستئناف لا هوادة فيها ولا يقبل الاعتذار عن تجاوزها بعلة المرض ما دام التقرير بالاستئناف ليس محتوما فيه أن يباشره المستأنف بشخصه وما دام التوكيل فيه جائزا وما دام المريض فى وسعه هذا التوكيل (نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٣٣ القانون والاقتصاد س ٣ ملحق العدد السابع رقم ١٤٨ ص ١٨٦) .

(٤) المحكمة التى يرفع لها الاستئناف أو المعارضة بعد الميعاد هى التى تحكم بعدم قبوله ولكن لا يمكن لقلم الكتاب أن يمتنع عن قبوله (لجنة المراقبة سنة ١٨٩٢ رقم ١٤١) .

(٥) نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٠٢ (المجموعة س ٤ ص ١١٦) و ١٣ اكتوبر سنة ١٩٠٤ (الاستقلال س ٤ ص ١٥٢) و ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ (الاستقلال س ٥ ص ٦٧) وخلو الحكم الاستئنافى من ذكر تاريخ الحكم المستأنف لا يبطله ما دام الاستئناف مقدم فى الميعاد (نقض ٣١ يناير سنة ١٩٢١ المحاماة س ٢ ص ٤١٥) .

الاستئناف الفرعى : تجيز المادة ٣٥٧ مرافعات الاستئناف الفرعى فى المواد المدنيــة ما دامت المرافعة أمام المحكمة الاستئنافية قائمة . ولا يوجد لهـذا النص مقابل فى قانون تحقيق الجنايات ولذا فالاستئناف الفرعى غير جائز فى المواد الجنائية . فلا يجوز مثلا للمتهم المحكوم عليه بالعقوبة أن يستأنف الحكم فرعيا بعد مضى العشرة الأيام أثناء نظر استئناف المدعى المدنى المرفوع فى الميعاد . وكذلك العكس غير جائز (١) .

شكل الاستئناف : يحصل الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم (٢) (المادتان ١٥٤ و١٧٨) غير أن الاستئناف من النـائب العمومى يكون بتقرير فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية (مادة ١٧٨) (٣) .

وحصول الاستئناف بهذا الشكل اجراء جوهرى لا يمكن الاستعاضة عنه بطريق آخر كعريضة لقلم الكتاب أو للنيابة أو خطاب يرسله النائب العمومى أو أحد وكلائه لقلم الكتاب (٤) أو تأشير عضو النيـابة على الرول أو على ملف

---

(١) انظر جرانمولان ، ٢ فقرة ٧٠٥ وحكم محكمة مصر الابتدائية فى ٢٣ يناير سـنة ١٩٢٨ (المجموعة س ٢٩ رقم ٧١ والمحـاماة س ٨ ص ٥١٨) ومع كل فهناك بعض أحكام قديمـة بعكس ذلك . استئناف مصر فى ١٩ نوفبر سـنة ١٨٩١ (الحقوق س ٦ ص ٣٣٩) وطنطا الابتدائية فى ٢٦ مارس سنة ١٨٩٩ (القضاء س ٦ ص ٣٥٤) . وقد أصدر المشرع الفرنسى فى ٢٢ أبريل سـنة ١٩٢٥ قانونا عدل به المـادتين ١٨٤ و ٢٠٣ تحقيق وأجاز بمقتضاه الاستئناف الفرعى (انظر جارو ، ٥ فقرة ١٧٠٩ — ١٧١٥) .

(٢) راجع فى بيانات تقرير الاستئناف وعدم ضرورة التوقيع عليه حكم النقض فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٢٨ (الموسوعة لجندى بك عبد الملك ، ١ ص ٥٨٠) .

(٣) استئناف النائب العمومى يجب أن يحصل أمام المحـكمة الابتدائية المختصة بالحـكم فى الاستئناف ولا يجوز حصوله أمام محكمة أخرى (نقض ٢٠ مايو سنة ١٩١١ المجموعة س ١٢ رقم ١٢٠) .

(٤) نقض ٩ يناير سـنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٧٩ ص ٤٣٢) وانظر جارو ، ٥ فقرة ١٧١٧ .

القضية أو فى الكشف المرسل للرئاسة بما يفيد الرغبة فى استئناف الحكم [(١)] . كما أن الاستئناف لا يمكن أن يستنتج ضمنا من دفع الكفالة مثلا [(٢)] .

وكما يجوز حصول الاستئناف من المحكوم عليه نفسه يجوز حصوله من وليه أو وصيه اذا كان قاصرا . وكذلك يجوز حصوله بواسطة وكيل عنه بشرط أن يكون موكلا عنه بتوكيل خاص وذلك لأن الطعن حق شخصى متعلق بالمحكوم عليه وحده يستعمله أو يهمله بحسب ما يبدو له من المصلحة . وعلى ذلك فالمحامى الذى يترافع عن المتهم أمام محكمة أول درجة لا يقبل الطعن منه نيابة عن المتهم الا اذا كان لديه توكيل خاص بذلك . وقد ترددت المحاكم المصرية فى أول الأمر ولكنها أقرت أخيراً هذه المبادىء . وقد فصلتها محكمة النقض فى حكم صدر بخصوص الطعن بطريق النقض [(٣)] .

وكذلك الاستئناف الخاص بالنائب العمومى (فى ميعاد ثلاثين يوما) لا يجوز حصوله من أحد أعضاء النيابة الا بتوكيل خاص [(٤)] .

---

(١) نقض ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٤ (القانون والاقتصاد س ٥ ملحق العدد الأول والثانى رقم ٢ ص ٤ ورقم ٣ ص ٥) .

(٢) نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٠ (المحاماة س ١٠ رقم ٣٢٥) ويجيزون فى فرنسا حصول الاستئناف بطريقة الاعلان فى حالة وجود قوة قاهرة (راجع جارو ، ٥ فقرة ١٧١٧) .

(٣) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ (المجموعة س ٣٠ رقم ٥٠) وقد أشارت اليه محكمة النقض بخصوص الاستئناف فى حكم لها فى ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ فى القضية رقم ١٠٠٦ س ٤٦ وانظر تطور أحكام المحاكم قبل ذلك فى القضاء الجنائى ، ٢ مادة ١٧٥ تحقيق وانظر بحث ذلك كله فى جارو ، ٥ فقرة ١٦٨٥ ولبوتفان ، مادة ٢٠٥ فقرة ٥٦ وما بعدها .

(٤) نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩٤ (القضاء س ٢ ص ١٤٦) ونقض ٤ يناير سنة ١٩١٣ (الحقوق س ٢٨ ص ٢٥٠) و ٢٨ فبراير سنة ١٩٢١ (المجموعة س ٢٢ ص ٢٠٠) وقارن نقض أول فبراير سنة ١٨٩٦ (القضاء س ٣ ص ١٠٥) .

الفصل الرابع

آثار الاستئناف

يترتب على الاستئناف فى المسائل الجنائية كما هو الحال فى المرافعات المدنية أثران :

(أولا) ايقاف تنفيذ الحكم الابتدائى وهذا ما يقتضيه العدل فقد يلغى الحكم فى الاستئناف .

(ثانيا) طرح النزاع أمام المحكمة الاستئنافية وهذا هو الغرض من الاستئناف .

وسنتكلم على هذين الأثرين فيما يأتى :

المبحث الأول

أثر الاستئناف من حيث ايقاف التنفيذ

القاعدة الأساسية أن الحكم لا ينفذ ما دام قابلا للاستئناف . أى أن الاستئناف بل مجرد ميعاد الاستئناف يوقف تنفيذ الحكم . هذه القاعدة كانت مقررة صراحة فى القانون القديم ، وهى لا تزال مفترضة فى القانون الحاضر . ولكن تقليلا لمساوئ الاستئناف وسوء استعمال الحق فيه أدخل المشرع على هذه القاعدة استثناءات عديدة شلتها الى حد كبير . وقد نص على هذه الاستثناءات على الأخص فى المواد ١٥٥ و ١٨٠ و ١٨١ تحقيق . ويبررون التنفيذ فى هذه الأحوال بضرورة القضاء على الاستئنافات التى لا يقصد بها الا المماطلة . وفضلا عن ذلك فان المتهم اذا كان من الممكن حبسه احتياطيا فى دور التحقيق ولم تتقو الأدلة بعد فليس مما يجرح العدالة فى شىء أن يقال بحبسه وقد ثبتت لدى القضاء فى أول درجة ادانته .

اذن فما لم ينص القانون على التنفيذ سواء بشرط (كدفع كفالة أو ترك الخيار للقاضى) أو بغير شرط فالحكم لا ينفذ ما دام لم يمض ميعاد استئنافه أو لم يفصل فى الاستئناف المرفوع عنه . وعلى ذلك فالحكم بالتعويض أو بالغلق أو

بالازالة لا ينفذ فورا [١] . وكذلك الأحكام الصادرة فى دفوع فرعية والأحكام التمهيدية يوقف الاستئناف تنفيذها[٢] . والاستئناف يوقف التنفيذ الى أن تفصل المحكمة الاستئنافية فى الدعوى حتى وان كان الاستئناف معيبا شكلا لتقريره بعد الميعاد أو لرفعه من غير ذى صفة وذلك لأن الفصل فى كون الاستئناف صحيحا أو باطلا من شأن المحكمة دون سواها [٣] .

والأصل أن أثر الاستئناف من حيث وقوف التنفيذ متعلق بصالح الخصوم فلصاحب الشأن أن يتنازل عنه . فاذا صدر حكم تمهيدى واستأنف المتهم ثم ترافع أمام محكمة أول درجة فى الموضوع مختارا فليس له أن يتمسك بعد ذلك بضرورة وقف التنفيذ [٤] .

الاستثناءات

(أولا) حالات يجب النفاذ فيها فورا بلا قيد ولا شرط وهى :

١ — اذا حكم ببراءة المتهم المحبوس احتياطيا يجب فى الحال الافراج عنه ولو استؤنف الحكم الصادر ببراءته (المادة ١٨١) .

٢ — الأحكام بالغرامة والمصاريف (مادة ١٥٥ و١٨٠) ولا ضرر فى ذلك . فاذا ألغى الحكم فى الاستئناف فيمكن رد ما دفع .

٣ — الحكم بالحبس فى سرقة سواء كانت الجريمة تامة أو مجرد شروع [٥] . ولكن لا يقاس عليها جرائم أخرى مماثلة كالنصب وخيانة الأمانة .

---

(١) جرانمولان ، ٢ ص ٤٩ فقرة ٧١٥ .

(٢) أنظر جارو ، ٥ فقرة ١٧٢٥ ص ١٨٥ ولبوتفان ، مادة ٢٠٣ فقرة ١٢٢ وما يليها .

(٣) أنظر جارو ، ٥ فقرة ١٧٢٤ .

(٤) جارو ، ٥ فقرة ١٧٢٦ .

(٥) لجنة المراقبة فى ٢٦ مايو سنة ١٩٠٦ . واختلاس الأشياء المحجوز عليها يعتبر فى حكم السرقة (مادة ٢٨٠ ع) فيجب النفاذ فيه فورا (لجنة المراقبة رقم ٦٠ سنة ١٩٠٦ ورقم ٥ سنة ١٩١٤) ومحكمة المنيا الابتدائية فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ٩ رقم ٤٢٩) .

٤ — الحكم على متهم من ذوى السوابق (récidiviste) (مادة ١٨٠ تحقيق) أى عائد طبقا للمادة ٤٨ ع [1] .

٥ — الحكم على متشرد أو مشتبه فيه ولو لجريمة أخرى غير التشرد (المادة ١٨٠ تحقيق والمادة ٣٠ من القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣) .

٦ — حالة احراز المواد المخدرة أو الاتجار فيها (مادة ٤٠ من القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨) .

٧ — الأمر بالارسال للاصلاحية فى حالة المتشردين الأحداث (القانون رقم ٢ سنة ١٩٠٨) .

(ثانيا) حالات يتوقف التنفيذ فيها وعدم التنفيذ على شروط ، وفيها اما أن يكون المتهم مطلقا واما أن يكون محبوسا احتياطيا :

١ — فاذا كان المتهم مطلقا فالأحكام الصادرة بالحبس ضده سواء فى المخالفات أو فى جنح خارجة عن الأحوال السابقة الذكر يوقف تنفيذها اذا قام المحكوم عليه بدفع الكفالة المنصوص عليها . وكل حكم صادر بعقوبة الحبس يعين فيه المبلغ الذى يجب تقديم الكفالة به (مادة ١٥٥ ومادة ١٨٠ تحقيق) .

٢ — أما اذا كان المتهم محبوسا احتياطيا فيجوز للقاضى أن يأمر بتنفيذ الحكم تنفيذا مؤقتا أو يأمر بالافراج عن المتهم بالضمانة حسب ما هو مقرر فى المادة ٢/١٥٥ (المادة ١٨٠) فالمسألة متوقفة على تقدير القاضى حسب ما يتراءى له من الظروف . ويشترط أن يكون المتهم محبوسا احتياطيا فى نفس القضية كما يؤدى اليه منطقيا نص المادة ١٨٠ الذى يجيز للقاضى أن يأمر بالنفاذ فورا أو بالافراج مع الضمان .

ونظام عدم النفاذ بشرط دفع كفالة استقاه المشرع من القانون الانجليزى (راجع تعليقات الحقانية) .

تقدير الكفالة : على القاضى أن يقدر فى حكمه مبلغ الكفالة ويراعى فى

---

(١) لجنة المراقبة سنة ١٩٠٧ رقم ٣٨٢ .

تقديره أن يكون المبلغ كافيا لمنع المحكوم عليه من الهرب [١] . واذا أغفلت محكمة أول درجة تقدير مبلغ الكفالة وكان الحكم مع الكفالة واجبا جاز للمتهم أن يستأنف الحكم وللمحكمة الاستئنافية أن تنظر هذه المسألة على حدتها وتقدر الضمان الواجب دفعه للافراج عن المتهم قبل نظر الموضوع [٢] .

دفع الكفالة وأثره : الحكم الصادر بالحبس مع الكفالة يجب تنفيذه فورا الا اذا دفع المحكوم عليه مبلغ الكفالة . فاذا دفعه أوقف التنفيذ وانما يجب على المتهم الحضور فى جلسات الاستئناف وأن لا يفر من التنفيذ اذا أصبح النفاذ واجبا لمضى ميعاد الاستئناف أو لصدور الحكم الاستئنافى بالحبس أيضا . فاذا أخل بأحد هذين الشرطين حرم من ايقاف التنفيذ وسقط حقه فى مبلغ الكفالة فلا يجوز له استرداده حتى ولو حكم فى الاستئناف ببراءته [٣] .

وعلى ذلك فكما تقول تعليقات الحقانية يكون مصير المتهم بعد الحكم الابتدائى كما يأتى :

« متى قدم المتهم الكفالة يفرج عنه (ان كان محبوسا احتياطيا) أو يترك على حاله من اطلاق حتى ينقضى ميعاد الاستئناف . فاذا كان قد رفع استئنافا يبقى مطلق السراح حتى يحكم فى الاستئناف واذا لم يكن دفعه حبس سواء كانت النيابة قد استأنفت الحكم أو لا . واذا كان المتهم مطلق السراح عند صدور الحكم عليه يجوز القبض عليه وحبسه الى أن يقدم الكفالة » .

---

(١) لجنة المراقبة سنة ١٩٠٥ رقم ٢٨٨ .

(٢) استئناف مصر فى ٢٨ نوفبر سنة ١٩٠٤ (المجموعة س ٦ رقم ٦٦) وفى ٥ ديسمبر سنة ١٩٠٥ (الاستقلال س ٤ ص ٨٩) وراجع جرانمولان ، ٢ فقرة ٧٢٥ .

(٣) لجنة المراقبة سنة ١٩٠٥ رقم ٢٨٩ وراجع المادة ٩٩٤ من تعليمات النيابة بخصوص صرف مبلغ الكفالة . وانظر فى عذر المتهم فى التخلف الاستئناف فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٠٨ (الحقوق س ٢٣ ص ٢٢٠) ومحكمة مصر الابتدائية فى ٢٤ مايو سنة ١٩٢٤ (المحاماة س ٥ رقم ٦٦٤ ص ٨١٢) .

وكما يجوز دفع الكفالة من المحكوم عليه يجوز أن يدفعها غيره (١).

المبحث الثانى

طرح القضية أمام المحكمة الاستئنافية

يترتب على الاستئناف أن يطرح النزاع أمام المحكمة الاستئنافية الا اذا تنازل عنه صاحب الشأن (٢). وتتقيد المحكمة فى الاستئناف بالوقائع التى طرحت أمام محكمة أول درجة وبالقيود الخاصة بالاستئناف.

الوقائع التى تفصل فيها المحكمة الاستئنافية: محكمة ثانى درجة مقيدة بالوقائع التى طرحت أمام محكمة أول درجة فليس لها أن تفصل فى وقائع جديدة لم تعرض على محكمة أول درجة والا كان فى ذلك حرمان للمتهم من احدى الدرجتين. وهذه القاعدة مطابقة لما تقرره المادة ٣٦٨ مرافعات من عدم جواز ابداء طلبات

---

(١) فى حالة دفع الغير الكفالة من الذى يعتبر صاحب الكفالة ؟ الراجح أنها تظل ملكا لدافعها فيستردها متى قام المتهم بالشروط المفروضة عليه . محكمة العطارين فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٢٢ (المجموعة س ٢٤ رقم ٦٧ ص ١١٠) ومحكمة اللبان فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٢ (المحاماة س ٣ رقم ٨٨ ص ١٣٧) وأسيوط الجزئية فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٤ (المجموعة س ٢٦ رقم ١١ ص ٢٢) وانظر بالعكس مصر الابتدائية فى ١٥ يناير سنة ١٩٠٧ (الحقوق س ٢٢ ص ٢٦٢) ومنوف فى ٢٧ نوفبر سنة ١٩٢٨ (المحاماة س ٩ رقم ٣٤٢ ص ٥٦٣) .

(٢) لا يجوز للنيابة أن تتنازل عن الاستئناف المرفوع منها لأنها موكلة بتحريك الدعوى ومتى حركتها أمام المحكمة فقد خرجت من حوزتها (بنى سويف الابتدائية فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٠٩ المجموعة س ١١ ص ١٦) وأسيوط الابتدائية فى ٨ نوفبر سنة ١٩٢٠ (المحاماة س ٣ ص ١٧٣) . ولكن يجوز للمتهم أن يتنازل عن الاستئناف الذى رفعه سواء أمام المحكمة ، أو بتقرير فى قلم الكتاب وعندئذ ترفع النيابة هذا التنازل الى المحكمة المختصة بنظر الاستئناف وتطلب منها التصديق عليه . راجع فى تفصيل ذلك جارو ، ٥ فقرة ١٧٢١ ولبوتفان مادة ٢٠٣ فقرة ٩٤ وما يليها وانظر المادة ٤٩٣ من تعليمات النيابة وقرار لجنة المراقبة فى ٧ مارس سنة ١٩٠٠ (المجموعة س ١ ص ١٧٥) وفى ٢٦ مارس سنة ١٩٠١ (المجموعة س ٢ ص ١٩٩) .

جديدة فى الاستئناف . وعلى ذلك لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تحاكم المتهم على جريمة أو وقائع جديدة لم تشملها ورقة التكليف بالحضور كما لا يجوز لها أن تفصل فى الدعوى المدنية لأول مرة .

ولكن اذا كانت المحكمة الاستئنافية مقيدة بالموضوع الذى طرح على محكمة أول درجة فليس من اللازم أن تكون هذه المحكمة قد فصلت فى كل الوقائع أو بالنسبة لكل المتهمين . فيجوز للمحكمة الاستئنافية أن تفصل فى وقائع أو بالنسبة لأشخاص سهت عنها أو أغفلتها محكمة أول درجة [1] .

وصف التهمة : اذا كانت المحكمة الاستئنافية مقيدة من حيث الموضوع فهى مطلقة من حيث التكييف القانونى أى وصف التهمة بشرط أن لا يكون فى ذلك اضافة لوقائع جديدة لم تطرح على محكمة أول درجة . فلها أن تصحح الوصف الذى أخذت به محكمة أول درجة وتغيره مثلا من نصب الى خيانة أمانة أو من سرقة الى إخفاء أشياء مسروقة ، أو من فعل أصلى الى اشتراك وهكذا [2] وانما يجب على المحكمة أن تحترم حق الدفاع فتلفت نظر المتهم الى ذلك الوصف الجديد .

وللمحكمة الاستئنافية أيضا أن تنظر فى وقائع جديدة ظهرت لأول مرة أمامها ما دامت تكون جزءا من ظروف الجريمة التى رفعت عنها الدعوى حتى وان ترتب عليها تشديد العقوبة مع ملاحظة القيود الخاصة بالاستئناف . و بناء على ذلك يجوز اعتبار الجريمة قد وقعت مع سبق الاصرار أو الترصد ولو لم يذكر ذلك فى ورقة

---

(١) نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ (المجموعة س ٢ ص ٣٢٤) ومصر الابتدائية فى ١٠ نوفبر سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٨ رقم ٢٥٠) ولجنة المراقبة رقم ٨ فى ١٧ مارس سنة ١٩٠٤ وانظر جرانمولان ، ٢ فقرة ٧٢٩ وانظر فى موضوع حدود سلطة المحكمة الاستئنافية على العموم ما تقدم فى بحث التهمة والوصف القانونى وراجع جارو ، ٥ فقرة ١٧٢٨ .

(٢) راجع أمثلة عديدة سبقت فى بحث التهمة والوصف القانونى وانظر الموسوعة لجندى بك عبد الملك ، ١ ص ٦٠٦ — ٦١٠ .

التكليف بالحضور، كما يجوز اعتبار المتهم عائدا بناء على سوابقه التى ظهرت فى دور الاستئناف .

كذلك للمحكمة الاستئنافية أن تفصل فى الدفوع الجديدة التى تثار أمامها لأول مرة . لأن هذه الدفوع لا تخرج عن كونها وسائل للذود عن الحقوق ، والاستئناف قائم على فكرة افساح المجال للمتخاصمين لاعادة الكرة والنضال عن طلباتهم وتدعيم وجهة نظرهم . وانما يشترط أن لا تكون الدفوع مما يسقط بعدم التمسك به أمام محكمة أول درجة كالدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور . وعلى ذلك فالدفع بعدم الاختصاص لكون الواقعة جناية أو بسقوط الدعوى بمضى المدة يجوز ابداؤهما لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية [١] .

استئناف الحكم الصادر فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن : كثر الخلاف حول مدى استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . هل يخول المحكمة التعرض للحكم الغيابى والفصل فى الموضوع ولو لم يرفع المتهم استئنافا عن ذلك الحكم الغيابى ، أم تقتصر مهمة المحكمة اذا لم يرفع المتهم استئنافا الا عن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن على نظر ما اذا كان هذا الحكم صحيحا أم لا دون أن تتعرض للموضوع ؟

الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ما هو الا حكم شكلى يمحو أثر المعارضة بنص القانون . والمعارضة كما مر بنا لا تلغى الحكم الغيابى وانما توقفه ويظل مصيره معلقا على نتيجة الفصل فى المعارضة . فالحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن كما يدل عليه اسمه هو بمثابة رفع للعقبة التى اعترضت الحكم الغيابى فكأنما لم تحصل معارضة فيه أو بعبارة أخرى أصبح كأنه حكم حضورى. اذن فالحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ما هو فى الواقع الا تأييد ضمنى للحكم الغيابى ، فالحكمان يندمجان معاً . ولهذا فالمنطق أن استئناف الحكم باعتبار

---

(١) فستان هيلى ، ٦ فقرة ٣٠٣٢ ص ٨٠٠ وجارو ، ٥ فقرة ١٧٢٨ ولبوتفان ، مادة ٢٠٢ فقرة ١٣٥ وما يليها .

المعارضة كأن لم تكن لا يطرح أمام المحكمة الاستئنافية النظر فيه وحده بل يطرح أمامها النظر فى الحكم الغيابى أيضا . فاذا استأنف المتهم الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ورأت المحكمة الاستئنافية أن ذلك الحكم صحيح نظرت فى الحكم الغيابى أى فى موضوع الدعوى . واذا رأت أن هذا الحكم باطل ألغته وأعادت القضية الى محكمة أول درجة لنظر المعارضة . أما القول بأن استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يخول المحكمة الا النظر فى ذلك الحكم وحده ففيه اجحاف بحقوق المتهم اذ لو قضى بصحة الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لامتنع عليه استئناف الحكم الغيابى فى أغلب الأحوال نظرا لفوات الميعاد اذ ينقضى بمضى عشرة أيام من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة . قد يقال ان المتهم كان فى وسعه أن يستأنف الحكم الغيابى أيضاً صوناً لحقوقه . ولكن ما الذى يحمله على الاستئناف وباب المعارضة مفتوح أمامه .

والرأى القائل باندماج الحكمين هو الرأى الغالب . وقد جرت عليه فى أول الأمر أغلب المحاكم المصرية وعلى رأسها محكمة النقض [(١)] ثم عدلت محكمة النقض عن هذا الرأى وأخذت بمذهب عدم الادماج وفصلت رأيها فى حكم أصدرته سنة ١٩٣٢ . وفيه ذهبت الى أن ميعاد استئناف الحكم الغيابى ، ومثله ميعاد النقض، يبدأ من تاريخ صدور الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . لأن تاريخ هذا الحكم هو تاريخ تصبح فيه المعارضة غير مقبولة وهذا ما تتطلبه المادة ١٧٧ تحقيق لبدء ميعاد استئناف الحكم الغيابى وعلى ذلك فلا ضرر على المستأنف ، ومثله رافع النقض . فاذا كان يريد الاحتياط لنفسه فما عليه الا أن يبين فى تقرير الطعن ان كان يريد الطعن فى أحد الحكمين أو كليهما فاذا لم يحتط لنفسه فان محكمة الاستئناف أو النقض لا تنظر الا فيما يتعلق بصحة اعتبار

---

(١) نقض ٤ مايو سنة ١٩١٢ (المجموعة س ١٣ رقم ٩٨ ص ١١٩ ومجموعة النقض ، ١ ص ١٣٥) و ١٩ يناير سنة ١٩١٨ (المجموعة س ١٩ رقم ٢٥ ص ٣٨) والزقازيق الابتدائية فى ٢٦ ابريل سنة ١٩١٦ (المجموعة س ١٢ رقم ١٤١ ص ٢٨٦) وطنطا الابتدائية فى ٥ مايو سنة ١٩١٣ (المجموعة س ١٤ رقم ١٧٣ ص ٢٤٤) .

المعارضة كأن لم تكن ، بحيث اذا رفض الاستئناف أو الطعن بطريق النقض وكان ميعاد استئناف الحكم الغيابي الصادر في الموضوع أو ميعاد الطعن بالنقض قد انقضى فان هذا الحكم يصبح نهائياً ، وما اللوم في ذلك الا على المتهم لتقصيره في حق نفسه [١] . ولكن هذا الرأى يستند على التوسع في تفسير المادة ١٧٧ بشكل لا تحتمله . فعبارة « من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة » يقصد بها حالة المحكوم عليه غيابيا الذى أعلن بالحكم الغيابي ومضى ميعاد المعارضة ولم يعارض . أما اذا عارض في الميعاد فلا محل للقول بأن الفصل في أمرها هو الذى جعلها غير مقبولة بعد أن رفعت في الواقع ونظرت المحكمة في شأنها . لهذا عدلت محكمة النقض حديثا وعادت الى نظرية اندماج الحكمين في بعضهما . واذن فلا يكلف الطاعن بتعيين الحكم الذى أراد الطعن فيه [٢] .

القيود الخاصة بالاستئناف :

هذه القيود (١) اما أن تنشأ عما ورد بتقرير الاستئناف (٢) واما أن ترجع الى صفة الخصوم .

(١) صاحب الحق في الاستئناف حر في أن يطرح النزاع كله أمام محكمة ثانى درجة أو يقتصر على بعض النقط [٣] . وسواء في ذلك النيابة أو المتهم أو غيرهما . فللنيابة أن تقرر الاستئناف في تهمة واحدة فقط ولو أن المتهم حوكم ابتدائياً عن تهمتين أو بالنسبة لبعض المتهمين دون البعض الآخر . وللمتهم أن يستأنف الحكم في الدعوى العمومية أو المدنية فقط . وما لم يرد قيد في تقرير

---

(١) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ (النشرة س ٣ ص ٣٨) وانظر أيضا نقض ١١ ابريل سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٢٢١ ص ٢٥٩) و ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٢٩ ص ٣٧٨) .

(٢) نقض ٤ مارس سنة ١٩٣٥ فى القضايا رقم ١٩٩٠ س ٣ ورقم ١٧٢ س ٤ ورقم ٩٤ س ٥ قضائية (أشار اليها عبد الفتاح بك السيد فى القانون والاقتصاد س ٥ ص ٢٩٩) .

(٣) جارو ، ٥ فقرة ١٦٩٠ و ١٧٢٧ و ١٧٢٩ ولبوتفان ، مادة ٢٠٢ فقرة ٩٩ وما يليها .

الاستئناف فان الاستئناف ينصرف الى كل الموضوع .

ولكن المحكمة لا تتقيد بالأسباب التى بنى عليها الاستئناف كما هو الحال فى النقض وان نص عليها فى تقرير الاستئناف . فاذا نصت النيابة فى تقرير الاستئناف على أنه حاصل لعدم ورود صحيفة السوابق فان ذلك لا يمنع المحكمة الاستئنافية من أن تكون لها الحرية المطلقة فى التقدير وتشدد العقوبة على المتهم ولو وردت صحيفته خالية من السوابق [(١)] .

(٢) كذلك يتقيد مدى الاستئناف تبعا لصفة الخصم المستأنف ، أهو المتهم أو النيابة أو المدعى المدنى أو المسئول مدنيا [(٢)] . والأصل أن الاستئناف يقتصر أثره على الخصم الذى رفعه فلا يتعداه الى غيره ويتقيد بصالحه فلا يجوز أن يسوىء مركزه . واليك تفصيل ذلك :

استئناف المتهم : لا يمكن أن يسىء استئناف المتهم اليه مهما تضمن الحكم المستأنف من خطأ فى الوقائع أو فى تطبيق القانون [(٣)] ، لأنه لم يسع الى ضرره بنفسه [(٤)] . فلا يجوز اذن للمحكمة أن تحكم عليه بعقوبة أشد مما حكم به عليه ابتدائيا أو أن تضيف عقوبة تكميلية أو تحكم بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية أو تلغى ايقاف التنفيذ أو تزيد فى التعويض المحكوم به للمدعى المدنى ، وأقصى ما تستطيعه المحكمة الاستئنافية هو تأييد الحكم الابتدائى الصادر ضده . والقضاء المصرى مستقر على ذلك [(٥)] .

---

(١) نقض ٧ نوفبر سنة ١٩٣٢ (القانون والاقتصاد س ٣ العدد الثانى رقم ٩ ص ٢٥٢) وانظر جارو ، ٥ فقرة ١٧٣٧ .

(٢) جارو ، ٥ فقرة ١٧٣٠ .

(٣) نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٣ (القانون والاقتصاد س ٣ ملحق العدد السابع رقم ١١٤ ص ١٦٥) .

(٤) جارو ، ٥ فقرة ١٧٣١ و ١٧٣٢ .

(٥) انظر أحكاما عديدة بالقضاء الجنائى ، ٢ تحت مادة ١٨٩ ونقض ٢١ نوفبر سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٣٧ ص ٣٨٢) و ١١ يونيه سنة ١٩٣١ (النشرة =

ويلاحظ أن لها أن تغير الوصف أو تصححه بشرط أن لا يكون في ذلك أية اساءة لمركز المتهم أو اخلال بحقوق الدفاع [1]، كما لهـا أن تستبق العقوبة الواحدة المحكوم بها في عدة جرائم مرتبطة ببعضها تطبيقا للمادة ٣٢ عقوبات ولو استبعدت بعض التهم لعدم ثبوتهـا ما دام أن العقوبة المحكوم بها لا تزيد عن عقوبة الجريمة أو الجرائم الباقية [2].

= س ٢ ص ١٦٤) ونقض ٧ نوفبر سنة ١٩٣٢ (القانون والاقتصاد س ٣ العدد الثانى رقم ٩ ص ٢٥٢) .

قد يحدث أن يحكم على متهم بارساله لاصلاحية الأحداث فيستأنف المتهم الحكم وحده وأمام محكمة الاستئناف يتبين أنه يتجاوز خمسة عشر سنة . فنى هـذه الحالة لا يجوز أن يستبدل بالارسال للاصلاحية عقوبة ما لأن الارسال للاصلاحية أخف من أية عقوبة ، كما لايجوز استبقاء الحكم بالارسال للاصلاحية لأنه غير جائز الا بالنسبة للصغير السن . ولذلك فالمحاكم تقضى مرغمة ببراءة المتهم . نقض أول مايو سنة ١٩١٥ (المجموعة س ١٧ رقم ٢٤) و ٣٠ مايو سنة ١٩٢١ (المجموعة س ٢٣ رقم ٣) و ٣ اغسطس سنة ١٩٢٦ (المجموعة س ٢٨ رقم ٩٧) .

ولـكن حدث فى قضية أن حكم على شخص بالغرامة لأنه أزال حـدا بقصد الاغتصاب (المادة ٣١٣ فقرة ثانية ع) وهذه الفقرة تنص على عقوبة الحبس ، غير أن المحـكمة الجزئية حكمت عليه بالغرامة . استأنف المحـكوم عليه وحده ، فحـكمت المحـكمة الاستئنافية بالبراءة لأن الغرامة فى هذه الحالة عقوبة غير قانونية . ولـكن محكمة النقض ألغت هذا الحـكم وقضت بأن الواجب هو تأييد الحـكم الابتدائى حتى لا يفلت المتهم من العـقاب (نقض ٦ يونيه سـنة ١٩٢٨ القضية رقم ١١٥٧ سنة ٤٥ قضائية . أشار اليه جندى بك عبد الملك فى الموسوعة الجنائية ، ١ ص ٦١٦) . ولـكن هذا الحـكم مع موافقته للمصلحة العملية من الصعب التسليم به لمخـالفته للمبادىء القـانونية الأساسية . فالمحـكمة الاستئنافية ومثلها محكمة النقض يجب أن تراقب تطبيق القـانون تطبيقا صحيحا . والحـكم على المتهم بالغرامة طبقا للفقرة ٢ من المـادة ٣١٣ يخالف صراحة لنص المادة فـكأن المحـكمة تضيف عقوبة جـديدة من لدنها وهى لا تملك ذلك فهذا أمر تختص به السلطة التشريعية وحدها .

(١) نقض ١٥ فبراير سـنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ رقم ١٢٤ ص ٦٧) وفى ١٥ ابريل سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ رقم ١٩٥ ص ١٠٩) .

(٢) نقض ٨ نوفبر سنة ١٩٢٨ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣ ص ١٤) انظر فى تعدد الجرائم والاستئناف حكم النقض فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ رقم ٢٢٢ ص ١٢٧) .

استئناف النيابة : استئناف النيابة يستفيد منه المتهم كما تستفيد منه النيابة وذلك لأن النيابة تمثل المجتمع ومن مصلحة المجتمع اظهار براءة البرىء[(١)]. وعلى ذلك فكما يجوز للمحكمة أن تحكم بالتشديد[(٢)] أو بعدم الاختصاص لكون الواقعة جناية كذلك يجوز لها الحكم ببراءة المتهم أو تخفيف العقاب عليه[(٣)].

ولكن استئناف النيابة لا يؤثر على الحكم فى الدعوى المدنية فلا يستفيد منه المدعى المدنى أو يضار به[(٤)].

والمحكمة الاستئنافية ، كما هى القاعدة العامة ، غير مقيدة بطلبات النيابة فى الجلسة . فلها أن تشدد العقوبة ولو طلب عضو النيابة فى الجلسة التأييد ما دام هناك استئناف من النيابة .

ما الرأى فى استئناف الحكم الصادر فى المعارضة بتعديل الحكم الغيابى ؟ متهم حكم عليه غيابيا ولم تستأنف النيابة ذلك الحكم الغيابى . عارض المتهم والمحكمة حكمت بتعديل الحكم الغيابى . استأنفت النيابة ، فما هو مدى هذا الاستئناف ؟ ترى محكمة النقض أخيرا أن المحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة

---

(١) جارو ، ٥ فقرة ١٧٣٠ و ١٧٣٧ وفستان هيلى ، ٦ فقرة ٣٠٤٣ .

(٢) للمحكمة الاستئنافية معاملة المتهم بالمادة ٤٨ ع ولو لم يرد لها ذكر فى طلبات النيابة ما دامت النيابة قد استأنفت الحكم الابتدائى (نقض ٢٣ مايو مجموعة النقض ، ١ رقم ٢٦٧ ص ٣١٠) .

(٣) انظر القضاء الجنائى ، ٢ مادة ١٨٩ وانظر نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ (القانون والاقتصاد س ٣ العدد الثانى رقم ٩٠ ص ٢٥٢) .

(٤) جارو ، ٥ فقرة ١٣٣٧ ونقض أول فبراير سنة ١٩٢٦ (المجموعة س ٢٧ رقم ١١٣) و ١٧ أبريل سنة ١٩٣٠ (المحاماة س ١٠ رقم ٤٢١) . اذا حكمت المحكمة الابتدائية بعدم قبول الدعوى الجنائية والمدنية فاستأنفت النيابة الحكم وحدها وقضت محكمة ثانى درجة بالغاء الحكم واعادة القضية للمحكمة الجزئية لنظرها فلا يجوز للمدعى المدنى التدخل أمام المحكمة الجزئية مرة ثانية عند اعادة نظر القضية لأن الاستئناف كان قاصرا على الدعوى العمومية (نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٣٠ المحاماة س ١٠ رقم ١٤٦) .

لا يجوز لهـا اذا ألغت الحـكم المستأنف (الحكم فى المعارضة) أن تقضى بعقوبة أشـد من العقوبة التى حكمت بها محكمة أول درجة غيابيا ، من جهة لأن النيابة لم تستأنف الحـكم الغيابى ومن جهة أخرى لأنه لا يصح أن يضار المرء بعمله وهو الذى عارض وحده [1] .

وقد يعترض على هذا الرأى بأن محكمة النقض تقيم وزنا للحكم الغيابى ولاستئناف النيابة اياه ، مع أن المسلم به أن الحـكم الصادر فى المعارضة بالتعديل يسقط الحـكم الغيابى ويمحو أثره فكأن الدعوى لم يصدر فيها الا حكم واحد . ثم ان استئناف النيـابة للحكم الغيابى يسـقط بمجرد صدور حكم فى المعارضـة بالتعديل [2] ، ويجب أن ترفع النيابة استئنافا جديدا. فكيف يقال اذن أن النيابة لا تحفظ حقها الا بذلك الاستئناف الساقط قانونا ؟

استئناف المدعى المدنى : تنص المـادة ١٧٦ تحقيق على أنه « يقبـل الاستئناف من المسئولين عن حقوق مدنية أو المدعى بحقوق مدنيـة فيما يتعلق بحقوقهم دون غيرها . . . . » . فاستئناف المدعى المدنى، ومثله المسئول مدنيا ، يقتصر أثره على الدعوى المدنية فيطرح موضوعها وحدها أمام المحكمة الاستئنافية ولا يتعداه الى موضوع الدعوى العمومية [3] حتى وان كان هو الذى حرك الدعوى العمومية مباشرة أمام محكمة أول درجة . وتتقيد المحـكمة الاستئنافية بصالح المدعى المدنى طبقا للقاعدة العامة فلا تستطيع أن تنقص مبلغ التعويض المحكوم به اذا كان هو المستأنف وحده . ولها أن تزيد المبلغ المحكوم به أو تؤيد

---

(١) نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٣٠ (المحاماة س ١١ رقم ١٣٢ ص ٢٤٢) و ٢ نوفمبر سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٧٩ ص ٣٤٧) .

(٢) نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ٩ رقم ٣٧٣ ص ٦٠٤) ونقض ٩ يناير سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٧٤ ص ٤٢٣) .

(٣) نقض ٣ فبراير سنة ١٩١٧ (المجموعة س ١٨ رقم ٤١) و ٧ ابريل سنة ١٩٢٤ (المجموعة س ٢٥ رقم ١٢) وانظر فستان هيلى ، ٦ فقرة ٣٠٣٨ وجارو ، ٥ فقرة ١٦٩٣ و ١٧٣٤ .

الحكم الصادر به ، كما لها أن تقضى بتعويض اذا كان الحكم المستأنف قد قضى برفضه. لها أن تقضى بذلك حتى وان كان الحكم الابتدائى قد بنى الرفض على عدم صدور الجريمة من المتهم . وفى هذا بلا شك تناقض بين حكم المحكمة الاستئنافية و بين حكم محكمة أول درجة . ولكن هذا نتيجة حتمية لاستقلال استئناف المدعى المدنى عن استئناف النيابة . فهو لا يفيد الا المدعى المدنى ولا تستطيع المحكمة الاستئنافية أن تتعرض للحكم الصادر بالبراءة أو بالعقوبة فى الدعوى العمومية فتلغيه أو تعدله ولو تراءى لها أنه خاطىء ما دامت النيابة لم تستأنف[1] .

ما الرأى اذا حرك المدعى المدنى الدعوى مباشرة فحكم بعدم الاختصاص أو بعدم جواز نظر الدعوى لسبب ما واستأنف المدعى المدنى الحكم وحده ، هل يقتصر أثر استئنافه على الدعوى المدنية وحدها ؟ دعت المسألة الى خلاف . فقد رأت محكمة النقض فى أول الأمر أن استئناف المدعى المدنى فى هذه الحالة يحرك الدعوى العمومية أيضا فيسمح للمحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم فيما يتعلق بالدعويين العمومية والمدنية واعادتهما لمحكمة أول درجة للفصل فيهما ، وذلك لأن القانون خول المدعى المدنى فى هذه الحالة بصفة استئنائية المركز الذى تشغله النيابة عادة فى تحريك الدعوى العمومية . وأيدت رأيها بالاستناد على رأى الفقه والقضاء فى تفسير المادة ٢١٥ فرنسى الخاصة بحق المحكمة الاستئنافية فى انتزاع موضوع الدعوى العمومية والمدنية[2] . ولكنها بعد ذلك قررت أن استئناف المدعى المدنى الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المباشرة لا يطرح أمام المحكمة الاستئنافية الا الدعوى المدنية. فليس للمحكمة الاستئنافية أن تقضى بالغاء الحكم المستأنف واعتبار الواقعة جنحة واختصاص محكمة الجنح بنظرها واعادتها اليها للفصل فى موضوع الدعوى العمومية . وذلك لأن نص المادة ١٧٦ صريح فى قصر استئناف المدعى المدنى على ما تعلق بحقوقه المدنية . كما أنه لا يوجد

---

(١) انظر فستان هيلى ، ٦ ص ٨١٣ وجارو ، ٥ فقرة ١٧٣٥ .

(٢) نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٢٠ (المجموعة س ٢١ رقم ٦٤ ص ١٠٤) .

فى قانون تحقيق الجنـايات نص استثنائى يقابل المادة ٢١٥ تحقيق فرنسى يخول المحكمة الاستئنافية انتزاع موضوع الدعوى العمومية والمدنية فى مثل هذه الحالة. ثم ان حق المدعى المدنى فى رفع الدعوى مباشرة ينتهى بمجرد تحريك الدعوى العمومية أمام المحكمة الجنائية ، أما ما يحصل بعد ذلك من اجراءات السير فى الدعوى كطلب العقوبة واستئناف الأحكام فهو من اختصاص النيابة العمومية دون غيرها [1] .

ولكن الواقع أن القول بأن استئناف المدعى المدنى فى هذه الحـالة يخول المحكمة النظر فى حكم محكمة أول درجة من حيث الدعوى العمومية والدعوى المدنية ليس فيه افتيات على حقوق النيابة وتمليك المدعى المدنى ما ليس له [2] . صحيح أن ليس للمدعى المدنى أن يتعرض لاجراءات استعمال الدعوى العمومية بعد أن تتحرك أمام المحكمة الجنائية ، فذلك من شأن النيابة ومن شأنها وحدها . وانما الى أن تتحرك الدعوى العمومية وتدخل فى حوزة المحكمة أى يتصل بها قضاؤها لا يعتبر أنه تجاوز مدى حقوقه . فالمـادة ٥٢ تحقيق خولته حق تحريك الدعوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية أى حق ايصال الدعوى العمومية اليها وادخالها فى حوزتها لتفصل فى موضوعها . والحكم الصادر بعدم الاختصاص أو بعدم جواز نظر الدعوى ما هو الا رفض لذلك الحق فى الدعوى التى صـدر فيها . فالمدعى المدنى اذا ما استأنف انما يطلب اعادة النظر فى حقوقه التى خولها له القانون كاملة ، وهى تشمل حقه فى تحريك الدعوى العمومية وحقه فى تحريك الدعوى المدنية . وعلى ذلك فان المحكمة الاستئنافيـة اذا حكمت فى صالح المـدعى المـدنى وألغت حكم محكمة أول درجة ورأت أنها مختصة فمعنى ذلك أنها تقر المدعى المدنى على أن له الحق فى تحريك الدعويين المدنية والجنائية . فاذا أعادت القضية

---

(١) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٧٦ ص ١٨٥) وانظر كذلك نقض ٢٧ يونيه سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٨ ص ٧٣٦) .

(٢) انظر مقالا للعرابى بك حول مدى استئناف المدعى بالحق المدنى (القانون والاقتصاد س ٤ ص ١٨١) .

الى محكمة أول درجة فانما تعيدها لتنظر فى الدعويين لأنهما رفعتا أمامها ممن له الحق فى ذلك قانونا . وهذا القول لا يتعارض مع المادة ١٧٦ بل بالعكس نرى أن تلك المادة تؤيده فهى تنص على أن المدعى بحقوق مدنية له الاستئناف فيما تعلق بحقوقه . وكلمة حقوقه هنا لا محل لقصرها على حقوقه المدنية فهى واردة بلا قيد فيجب أن تنصب على حقوقه أيا كان نوعها واذن فيدخل فيها حق المدعى المدنى فى تحريك الدعوى مباشرة . وفضلا عن ذلك فان رأى محكمة النقض سيؤدى الى نتيجة غير منطقية . اذ لو قبل استئناف المدعى المدنى وألغى حكم محكمة أول درجة فان الدعوى ستعاد الى محكمة أول درجة لنظر الدعوى المدنية وحدها مع أن الدعوى العمومية لم يتصل بها قضاؤها يوما ما اتصالا صحيحا وذلك بناء على الحكم بعدم الاختصاص . فكأن الدعوى المدنية ترفع وحدها أمام محكمة أول درجة دون دعوى عمومية ترتكز عليها ولو مبدئيا ! .

استئناف المسئول عن حقوق مدنية: هذا الاستئناف لايحرك أمام المحكمة الاستئنافية الا النظر فى التعويضات المدنية التى ألزمت بها محكمة أول درجة المسئول مدنيا بهذه الصفة تطبيقا للمادة ١٥٢ مدنى . وهو مستقل عن استئناف المتهم . وللمحكمة الاستئنافية بناء عليه أن تؤيد الحكم الصادر بالتعويض ضد المسئول مدنيا أو تعدله . ولها أن تلغيه وتقضى برفض دعوى التعويض قبله بصرف النظر عن الحكم الصادر على المتهم . فلها أن تقضى بعدم مسئولية المستأنف وأن تبنى ذلك على عدم وقوع جريمة اطلاقا أو على عدم وقوع الجريمة من المتهم . لها أن تقضى بذلك ولو أن هذا يؤدى الى تناقض بين حكم المحكمة الاستئنافية وحكم محكمة أول درجة الصادر بالعقوبة ضد المتهم والذى أصبح نهائيا لعدم استئنافه اياه . وذلك لأن الاستئناف لا يفيد الا رافعه ولا يتعداه الى غيره [1] .

تعدد الخصوم المستأنفين : اذا رفع استئناف من كل الخصوم أحدث

---

(١) جارو ، ٥ فقرة ١٧٣٤ ولبوتفان ، مادة ٢٠٢ فقرة ٢٠١ .

كل استئناف الآثار الخاصة به فاذا رفع الاستئناف من النيابة والمدعى المدنى أعيد نظر الموضوع برمته سواء فيما تعلق بالدعوى العمومية أو الدعوى المدنية .

المبحث الثالث

حق التصدى

هل للمحكمة الاستئنافية أن تتصدى للفصل فى الموضوع ولو لم يرفع اليها الاستئناف عن الفصل فى الموضوع أى اذا رفع لها استئناف لبطلان الحكم الصادر فى الموضوع شكلا أو عن الفصل فى مسألة فرعية أو دفع فرعى ؟ فى فرنسا المتفق عليه أن للمحكمة الاستئنافية أن تنتزع أصل الدعوى وتتصدى للفصل فيه وذلك بناء على المادة ٢١٥ تحقيق التى تتوسع المحاكم فى تفسيرها . ولكن لا يوجد فى قانون تحقيق الجنايات المصرى نص يقابل نص هذه المادة . غير أنه يوجد فى قانون المرافعات المادتان ٣٧٠ و ٣٧١ وهما يخولان للمحكمة الاستئنافية حق التصدى فى أحوال معينة . فهل يسرى نص هاتين المادتين فى المسائل الجنائية ويقال بحق التصدى للمحكمة الاستئنافية [١] ؟

اذا رجعنا الى أحكام المحاكم نجد أنها تميز بين حالة ما اذا كان الاستئناف لبطلان الحكم من حيث الشكل وحالة الاستئناف فى مسألة أو دفع فرعى :

فنى حالة ما اذا كان الحكم معيبا شكلا بسبب مخالفة الاجراءات القانونية الخاصة بالاعلان أو التحقيق أو الحكم كعدم الاعلان أو عدم تحليف الشهود اليمين القانونية أو عدم تسبيب الحكم الخ ، فى هذه الحالة يجب على المحكمة الاستئنافية عند ما تقضى ببطلان الحكم أن تفصل فى الموضوع بدلا من رده الى محكمة أول درجة للفصل فيه ثانيا . وذلك لأن اختصاص القاضى الابتدائى قد

---

(١) انظر جراءولان ، ٢ فقرة ٧٤٠ — ٧٤٦ .

انتهى بالفصل فى الموضوع . ثم ان حقوق الخصوم مع التسليم بهذا الرأى لا تمس فى شىء لأن الموضوع طرح للبحث أمام الدرجتين . وفضلا عن ذلك فان فى اعادة القضية لمحكمة أول درجة تعطيلا وابطاء فى سير العدالة [١] .

أما فى حالة ما اذا لم تفصل المحكمة فى الموضوع وأصدرت حكما فى مسألة أو دفع فرعى ورفع عنه استئناف وذلك كالحكم بعدم الاختصاص أو بعدم جواز نظر الدعوى لسبب ما أو بايقاف الفصل فى الدعوى العمومية لحين الفصل فى دعوى حساب مثلا ، فى هذه الحالة الرأى الراجح لدى المحاكم المصرية أن المحكمة الاستئنافية يقتصر بحثها على النزاع المطروح أمامها [٢] ، وليس لها أن تتعرض لموضوع الدعوى لأن فى ذلك حرمانا للخصوم من احدى الدرجتين ولا يوجد فى القانون المصرى نص يقابل المادة ٢١٥ فرنسى . كما أنه لا يصح القول بسريان المادة ٣٧٠ و٣٧١ مرافعات فى المواد الجنائية لأنهما استثناء لقاعدة أصلية ولا يجوز

---

(١) نقض ٧ يناير سنة ١٨٩٩ (الحقوق س ١٤ ص ١٠٥) و ٥ مايو سنة ١٩٠٠ (المجموعة س ٢ ص ٢٠٣) وانظر عكس ذلك قنا الابتدائية فى ٦ فبراير سنة ١٩٠٨ (المجموعة س ٩ رقم ٦٣) .

(٢) وقد حدث فى قضية أن حكم على المتهم غيابيا بالحبس فى سرقة وفى المعارضة حكم بعدم الاختصاص نظرا لسوابق المتهم (المادتان ٤٨ و ٥٠ ع) فاستأنف المتهم حكم عدم الاختصاص والمحكمة الاستئنافية أرادت اصلاح خطأ محكمة أول درجة فقضت بالغاء الحكم المستأنف وتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه وقالت فى أسباب حكمها ان واجب المحكمة الجزئية كان أن تقضى بتأييد الحكم الغيابى حتى ينظر بعد ذلك فى الاستئناف المرفوع من النيابة عن هذا الحكم الغيابى فطعنت النيابة بالنقض . ومحكمة النقض ألغت حكم محكمة ثانى درجة وقررت أن كان واجبا عليها أن تلغى حكم محكمة أول درجة دون أن تنظر فى موضوعه ان كان صحيحا أم غير صحيح أى بلا بحث فيما اذا كانت القرائن التى اعتمدتها المحكمة الأولى تدل على أن فى الواقعة جناية أم لا . وكان عليها أن تعيد اليها القضية لتنظر فى موضوع معارضة المتهم وتقضى فيه . أما أن تعدل المحكمة الاستئنافية حكم عدم الاختصاص وتستبدل به تأييد الحكم الجزئى الغيابى فهذا خطأ لأن هذا الحكم الغيابى لم يكن مستأنفا أمامها من المتهم حتى تؤيده أو لا تؤيده . واستئناف النيابة وان كان موجودا لديها من قبل الا أنه استئناف معلق لا يمكن النظر فيه قبل أن تستنفد المحكمة الأولى قضاءها فى موضوع الدعوى بحكم تصدره فى المعارضة (نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٠١ ص ٩٦) .

الأخذ باستثناء الا بنص صريح [١] .

ومن هذا القبيل ما اذا حكمت المحكمة الجزئية بعدم قبول المعارضة فى الحكم الغيابى لتقديمها بعد الميعاد واستأنف المتهم ذلك الحكم فانه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتناول موضوع الدعوى وتحكم ببراءة المتهم مثلا لأنها بذلك تكون قد تخطت حكم رفض المعارضة المستأنف لديها ونظرت موضوع الدعوى دون أن يكون مطروحا أمامها والواجب أن تقتصر على بحث حكم عدم قبول المعارضة والفصل فيما اذا كان للمتهم وجه فى استئنافه أم لا فاذا كان له وجه ألغت الحكم وأعادت القضية للمحكمة الأولى لتسير فى نظر المعارضة . وان لم يكن له وجه أيدت الحكم [٢] وفى هذه الحالة اذا لم يكن المتهم قد استأنف الحكم الغيابى يصبح نهائيا بالنسبة له نافذا عليه. واذا كان قد استأنفه فينظر استئنافه على حدة و يقضى فيه بما يستحقه .

كذلك لا يجوز للمحكمة الاستئنافية حق التصدى للفصل فى موضوع الدعوى المدنية . الا أنه اذا رضى المدعى المدنى بنظر دعواه لأول مرة لدى المحكمة الاستئنافية ولم يطلب اليها أن تعيد القضية الى محكمة أول درجة اعتبر سلوكه هذا تنازلا منه عن الانتفاع بالدرجة الأولى وترتب على ذلك صحة الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية فى موضوع النزاع المدنى لأول مرة [٣] .

الفصل الخامس

الاجراءات والتحقيق فى دور الاستئناف

نص على الاجراءات بصفة عامة فى دور الاستئناف سواء قبل الجلسة أو

(١) راجع جرانمولان ، ٢ فقرة ٧٤٥ وما بعدها وانظر نقض ٢٠ ابريل سنة ١٩١٨ (المجموعة س ١٩ رقم ٨٧) و٧ يونيه سنة ١٩٢٧ (المجموعة س ٢٨ رقم ٨٢) وانظر الموسوعة لجندى بك عبد الملك ، ١ ص ٦٢٧ وما يليها وقارن نقض ٢٢ يناير سنة ١٨٩٨ (القضاء س ٥ ص ١٢٣) و٢٦ يوليه سنة ١٩١٣ (المجموعة س ١٥ رقم ١) .

(٢) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٠٨ ص ١٢٥) .

(٣) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٧٧ ص ١٩٢) .

أثناءها فى المادة ١٨٢ تحقيق وما بعدها . وهى واحدة سواء فى الجنح أو المخالفات (المادة ١٥٤ المعدلة بالقانون الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٦) .

الاجراءات قبل الجلسة : على كاتب المحكمة أن يسلم أوراق الدعوى للنيابة العمومية وهى ترسلها لنيابة المحكمة الابتدائية (المادة ١٨٢) .

ويرفع الاستئناف فى أثناء الثلاثين يوما الى دائرة المحكمة الابتدائية المختصة بنظر الاستئناف (المادة ١٨٣) ولكن لا يترتب على مخالفة هذا الميعاد أى بطلان لأن الغرض منه بيان ضرورة الاسراع فى نظر الاستئناف [١] .

واذا كان المتهم محبوسا وجب على النيابة اجراء نقله فى الوقت المناسب الى السجن العمومى بالجهة الموجودة فيها المحكمة المختصة بنظر الاستئناف (مادة ١٨٣ / ٢) .

اعلان الخصوم : يكون التكليف بالحضور أمام المحكمة الابتدائية بناء على طلب النيابة العمومية بتلك المحكمة فى ميعاد ثلاثة أيام كاملة غير مواعيد المسافة (مادة ١٨٤ و ١٥٤) .

فاعلان الخصوم فى الاستئناف للحضور للجلسة تقوم به النيابة وان كان الاستئناف مرفوعا من المدعى المدنى .

ويجب كما تنص المادة ١٨٤ أن يحصل الاعلان قبل الجلسة بثلاثة أيام كاملة ولكن عدم مراعاة هذه المدة لا يترتب عليه البطلان المطلق ، فليس للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها . فاذا تغيب المتهم فعلى المحكمة أن تؤجل الفصل فى الدعوى حتى يعلن اعلانا صحيحا . أما اذا حضر المتهم ودفع ببطلان الاعلان فعلى المحكمة أن تعطيه المهلة اللازمة وأقلها ثلاثة أيام لتحضير دفاعه فاذا لم تفعل وفصلت فى الدعوى كان حكمها محلا للنقض لاخلاله بحقوق الدفاع . وانما يجب أن يتمسك المتهم بحقه فاذا تنازل عنه صراحة أو ضمنا بأن تكلم فى الموضوع سقط حقه طبقا للمادة ٢٣٦ تحقيق التى تقضى بأن أوجه البطلان الذى يقع فى

---

(١) جرانمولان ، ٢ فقرة ٧٤٨ .

الاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة يجب ابداؤها قبل سماع شهادة أول شاهد أو قبل المرافعة ان لم يكن هناك شهود والا سقط حق الدعوى بها [١] .

الاجراءات فى الجلسة : توزع القضايا على أعضاء المحكمة الاستئنافية قبل الجلسة لدرسها وتلخيصها . وفى الجلسة يبدأ نظر القضية بعد الفراغ من مسألة الاعلان بتلاوة تقرير يقدمه العضو الذى درس القضية (انظر المادة ١٨٥ تحقيق).

ولم ينص القانون على وضع معين للتقرير ولا على البيانات التى يشتمل عليها . وانما الغرض منه اعطاء صورة مصغرة علانية من وقائع القضية والاجراءات التى اتخذت فيها الى أن جاءت أمام محكمة الاستئناف . فيبين فيه التهمة ، وأدلة الاتهام والدفاع ، وحكم محكمة أول درجة ، واستئناف الخصوم وميعاده الخ . والأمر متروك لرأى القاضى الملخص وضميره . غير أنه يجب أن يكون التلخيص مكتوبا وجديا فلا يصح الاكتفاء بقراءة صيغة التهمة ونص الحكم الابتدائى المثبوتين بظاهر غلاف أوراق الدعوى [٢] وتلاوة تقرير التلخيص اجراء جوهرى يترتب على اغفاله بطلان الاجراءات ونقض الحكم الاستئنافى [٣] . ولكن لا يشترط أن يكون العضو الذى يتلو التقرير هو نفس القاضى الملخص .

وبعد تلاوة هذا التقرير تسمع قبل ابداء أى رأى فى الدعوى من واضع التقرير أو بقية الأعضاء أقوال المستأنف والأوجه المستندعليهافى استئنافه ثم يتكلم بعد ذلك باقى الخصوم ويكون المتهم آخر من يتكلم (المادة ١٨٥ / ٢ تحقيق) .

---

(١) انظر جرانمولان ، ٢ فقرة ٧٤٨ وراجع ما تقدم فى التكليف بالحضور وانظر أيضا دو هلس رقم ١٨٥ ولبوتفان ، مادة ١٨٤ فقرة ٢٠ وما بعدها وانظر عدة أحكام ملخصة فى القضاء الجنائى ، ٢ مادة ١٨٤ تحقيق وأحكاما أخرى حديثة فى الموسوعة لجندى بك عبد الملك ، ١ ص ٦٣٨ وما بعدها . وانظر أحكاما خاصة بالتأجيل لتوكيل محام فى الموسوعة ، ١ ص ٦٤٣ — ٦٤٥

(٢) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٣٧ ص ١٧٤) .

(٣) انظر عدة أحكام بالقضاء الجنائى ، ٢ مادة ١٨٥ تحقيق رقم ١ — ١٣ .

فالمحكمة أساسا لا تجرى تحقيقا فى الجلسة كما تفعل محكمة أول درجة بل تكتفى بالرجوع الى أوراق الدعوى وبما تسمعه من مرافعة الخصوم أمامها وتحكم بناء على ذلك وتكون اعتقادها من أى مصدر من المصادر الموجودة بأوراق الدعوى سواء فى ذلك تحقيقات البوليس أو النيابة أو تحقيقات محكمة أول درجة، كما أن لها المفاضلة بين تلك المصادر واعتماد ما يؤدى اجتهادها الى اعتمادها منها [١]. غير أن لها اذا دعا الأمر أن تجرى تحقيقا تكميليا كما سيأتى.

ويلاحظ كما قدمنا أن سؤال المتهم عن التهمة ليس باجراء ضرورى أمام محكمة الاستئناف كما هو الحال أمام محكمة أول درجة لأن المادة ١٨٥ الخاصة باجراء الاستئناف لم توجبه كما فعلت المادتان ١٣٣ و١٦٠ تحقيق [٢]. وبالعكس استجواب المتهم غير محظور أمام المحكمة الاستئنافية كما تقدم.

التحقيق التكميلى : تنص المادة ١٨٦ على أنه يسوغ فى كل الأحوال للمحكمة الابتدائية أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود وتتبع فى محكمة ثانى درجة المواد ١٦٧ و ١٦٨ و ١٦٩ و ١٧١ (أى الخاصة بالشهادة أمام محكمة أول درجة) ولا يجوز تكليف أى شاهد بالحضور الا اذا أمرت المحكمة الاستئنافية بذلك.

فاجراء تحقيق تكميلى كعمل معاينة أو مضاهاة أو انتداب خبير أو سماع شهود الخ متروك أمره الى تقديرها ان شاءت اتخذته سواء من تلقاء نفسها أو بناء عن طلب الخصوم وان شاءت رفضته [٣].

---

(١) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ (المجموعة س ٣٠ رقم ١٠٨) و ٢٥ ابريل سنة ١٩٢٩ (المجموعة س ٣٠ رقم ١٢٤).

(٢) راجع ما تقدم وانظر كذلك نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ (القانون والاقتصاد س ٣ العدد الرابع رقم ٥٣).

(٣) نقض ٨ يناير سنة ١٩٢١ (النشرة س ٢ ص ٦٢) و ٢ يناير سنة ١٩٣٣ (القانون والاقتصاد س ٣ العدد السادس رقم ٧٥ ص ١٠٦).

غير أنه اذا أجحفت محكمة أول درجة بحقوق الدفاع فعلى المحكمة الاستئنافية أن تستدرك هذا الخطأ ولا تقرها عليه والا كان حكمها محلا للنقض [١] . وعلى ذلك اذا رفضت محكمة أول درجة سماع شهود نفى بدون وجه قانونى وأصر المتهم فى الاستئناف على سماعهم وجب على المحكمة الاستئنافية أن تسمعهم والا كان فى ذلك موافقة من قبلها على الاخلال بحقوق الدفاع تؤدى الى بطلان الاجراءات . أما اذا كان هؤلاء الشهود قد سمعوا فى أول درجة أو لم يطلب المتهم سماعهم لأول مرة الا أمام المحكمة الاستئنافية فليس فى رفض المحكمة سماعهم أى اخلال بحقوقه .

والراجح أنه على المحكمة الاستئنافية أن تبين سبب عدم اجابة المتهم الى التحقيق التكميلى الذى طلبه اذا لم توافق عليه [٢] .

الفصل السادس

الحكم الاستئنافى

للمحكمة الاستئنافية كل سلطة محكمة أول درجة فى الحكم ، فيجوز لها أن تحكم بالادانة أو بالبراءة أو بعدم الاختصاص مع ملاحظة القيود الخاصة بالاستئناف . ولكن سلطتها لا تتجاوز سلطة محكمة أول درجة . فلا يجوز للمحكمة الابتدائية عند نظر الاستئناف المرفوع لها عن حكم صادر من محكمة

---

(١) انظر جراءولان ، ٢ فقرة ٧٥٢ وحكما أساسيا لمحكمة النقض فى ١٦ فبراير سنة ١٨٩٥ (القضاء س ٢ ص ١١٦) وانظر أحكاما عديدة فى الموضوع فى القضاء الجنائى ، ٢ مادة ١٨٦ تحقيق وأحكاما حديثة ملخصة فى الموسوعة لجندى بك عبد الملك ، ١ ص ٦٥١ — ٦٥٥ .

اذا طلب المتهم سماع شهود نفى أمام محكمة أول درجة والمحكمة برأته بدون أن تسمعهم نظرا لضعف أدلة الاثبات فعلى المحكمة اذا استأنفت النيابة حكم البراءة أن تسمع شهود النفى ولو لم يطلب المتهم ذلك صراحة (نقض أول مارس سنة ١٩١٣ المجموعة س ١٤ رقم ٥٥) .

(٢) نقض ٣١ يناير سنة ١٩٢٩ (المجموعة س ٢٠ رقم ٤٨) .

مركزية أن تحكم بعقوبة لا يجوز للمحكمة المركزية الحكم بها (أى لأكثر من ثلاثة شهور أو عشرة جنيهات غرامة [١]) .

والحكم الاستئنافى يجب أن تتوافر فيه الشروط المقررة للحكم الابتدائى (انظر المادة ١٨٨ وراجع ما تقدم فى الموضوع) . فيجب أن يكون مسببا ومشتملا على بيان الواقعة المستوجبة للحكم بالعقوبة وأن يشير الى نص القانون الذى يحكم بمقتضاه .

غير أنه اذا كان الحكم الاستئنافى صادرا بالتأييد فيكفى الاحالة على أسباب الحكم الابتدائى ولو ضمنا والقضاء الفرنسى والمصرى مستقر على ذلك[٢] . هذا ما لم تستجد دفوع جديدة فى دور الاستئناف فيجب على المحكمة عند رفضها أن تبين سبب ذلك [٣] .

واذا كان الحكم الاستئنافى صادرا بالغاء الحكم الابتدائى فيجب تسبيبه ويجب أن ترد المحكمة الاستئنافية على أسباب المحكمة الابتدائية [٤] ولو ضمنا

---

(١) نقض ٢٩ يونيه سنة ١٩٠٧ (المجموعة س ٩ رقم ٧) .

(٢) راجع لبوتفان ، مادة ٢١١ فقرة ٩٤ وانظر أحكاما عديدة فى الموسوعة لجندى بك عبد الملك ، ١ ص ٦٥٩ — ٦٦٢ .

(٣) اذا أصدرت المحكمة الاستئنافية حكما غيابيا بادانة المتهم والغاء حكم البراءة وفى المعارضة قضت بالتأييد آخذة بأسباب الحكم الغيابى فان هذا لا يعيب الحكم برغم أن الحكم الغيابى صدر قبل أن تسمع محكمة الاستئناف دفاع المتهم ما دام أن المتهم أو وكيله لم يأت أيهما بشىء جديد لم يسبق تقريره فى محاضر جلسات المحاكمة الابتدائية مما يقتضى انشاء أسباب جديدة . نقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٧٣ ص ٦٤) .

(٤) نقض ٢١ مارس سنة ١٩١٤ (الشرائع س ١ ص ١٤٤) و ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٣ (المحاماة س ٤ ص ٢٩) و ٥ يناير سنة ١٩٢٦ (المجموعة س ٢٦ رقم ٨٦) و ٧ يونيه سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٨ رقم ٣٠٥) و ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٨ رقم ٥١٨) و ١٣ يونيه سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٢٨٠ ص ٣٢٥) و ٥ ابريل سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٣٠ ص ٢٨٤) .

ولا يشترط أن ترد على الأسباب سببا سببا [١] . ولا يكفى فى حالة الغاء حكم بالبراءة عبارة مجملة كقول المحكمة « ان التهمة ثابتة من التحقيقات ومن شهادة الشهود [٢] » أو « انه لا يوجد أى دليل قبل المتهم فيتعين براءته » [٣] .

واذا كان الحكم صادرا بتعديل العقوبة فليست المحكمة ملزمة بابداء أسباب خاصة وان شددت العقوبة المحكوم بها ابتدائيا ما دامت العقوبة المقضى بها تدخل فى متناول القانون الذى تطبقه وذلك لأن رفع معدل العقوبة يرجع الى تقدير المحكمة وحدها [٤] . أما اذا عدلت التهمة فيجب تسبيب الحكم [٥]



(١) نقض ٢٩ نوفبر سنة ١٩٢٨ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣١ ص ٧٥) و ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٨٤ ص ٢٢٤) .

(٢) نقض ٤ يونيه سنة ١٩٢٣ (المحاماة س ٤ رقم ٤ ص ٣١٩) و ٢٥ ابريل سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٢٤٢ ص ٢٨٣) .

(٣) نقض ٧ نوفبر سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣١٧ ص ٣٦٢) و ١٩ مارس سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢١٦ ص ٢٧٣) .

(٤) نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٩٦ ص ٤٦٨) وانظر كذلك نقض أول ديسمبر سنة ١٩٢٥ (المجموعة س ٢٧ رقم ٧٤) و ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ (المجموعة س ٩ رقم ٤٠) و ١٣ مارس سنة ١٩٢٠ (المجموعة س ٢١ رقم ١٠١) .

(٥) نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٣٣ (القانون والاقتصاد س ٣ العدد السادس رقم ١٠٥ ص ١٥٥) . وفى هذا الحكم قررت محكمة النقض أنه اذا ذكرت التهمة فى الحكم الاستئنافى بصيغة مخالفة بالمرة للصيغة التى ذكرت بها فى الحكم الابتدائى ولم تذكر المحكمة الاستئنافية عند تأييدها الحكم الابتدائى سوى قولها « ان الحكم المستأنف فى محله » فان مجىء حكمها بهذا الوضع يجعله من جهة خاليا من بيان الأسباب المستوجبة للعقوبة ويوقع من جهة أخرى اللبس الشديد فى حقيقة الأفعال التى عاقبت عليها المحكمة ويتعين اذن نقضه .



الباب الثالث

الطعن بطريق النقض Le pourvoi en cassation

تمهيد

ليس الغرض من وجود محكمة النقض زيادة درجة أخرى يعاد نظر الدعوى أمامها للمرة الثانية (فى الجنايات) أو الثالثة (فى الجنح) ، بل الغرض منه قيام هيئة عليا تشرف على تطبيق القانون وتفسيره ومراعاة الاجراءات الجوهرية التى يستلزمها . فهى لاتتعرض لوقائع الدعوى وتقديرها بل تسلم بها كما ثبتت أمام محكمة الموضوع ، وتقتصر مهمتها على التكييف القانونى لهذه الوقائع ، أى تطبيق القانون عليها ومراقبة الطرق التى اتبعتها المحكمة للوصول الى الحكم . فهى فى الواقع كما يقول الأستاذ جرانمولان تفصل فى أمر الحكم (أى تحاكمه) لا فى الدعوى [(١)] .

وانشاء محكمة نقض واحدة تشرف على تفسير القانون وتطبيقه تكملة لا غنى عنها لمبدأ اعتبار الناس سواسية أمام القانون . فكما أن القانون واحد لكل الأفراد كذلك يجب أن يكون تفسيره وتطبيقه على نمط واحد بالنسبة للجميع أيا كانت المحكمة التى تطبقه . صحيح ان رأى محكمة النقض لا يلزم باقى المحاكم الا فيما تعلق بالقضية التى تفصل فيها محكمة النقض بالذات ، فليست محكمة النقض هيئة تشريعية على المحاكم أن تصدع لأوامرها ، واذن فليس ثمة ما يمنع المحاكم من أن تذهب فى أحكامها الى نقيض ما تقول به محكمة النقض من الآراء . صحيح كل هذا . غير أن مثل هذه الأحكام فى الواقع سيكون مآلها فى أغلب الأحيان الى الالغاء اذ سيطعن فيها فى نهاية الأمر أمام محكمة النقض ، اللهم الا اذا عدلت محكمة النقض عن مذهبها وليس هذا باليسير . فالأصل فى طبيعة أحكام محكمة

(١) جرانمولان ، ٢ فقرة ١٧٤ .

النقض الثبات وعدم التحول السريع . فهى بحكم الواقع وليـدة خبرة طويلة لخمسة من أئمة رجال القانون ثم ان اطمئنان الناس على مدى حقوقهم وواجباتهم القانونية يستلزم استقرار آراء محكمة النقض قدر المستطاع وعدم تقلبها بين المذاهب المختلفة .

ولما كان الطعن بالنقض طريقا استثنائيا أصبح من الطبيعى تضييق نطاقه وعدم التوسع فيـه ، وذلك صونا لاحترام النـاس للأحكام وثقتهم فى عدالتها ومنعا لعرقلة تنفيذ العقوبات المحكوم بهـا حتى لا يضيع أثرها العاجل من حيث عبرة الغير . لهذا نص المشرع على تنفيـذ الأحكام رغم الطعن بالنقض وحـدد الأحوال التى يجوز فيها الطعن بطريق النقض على سبيل الحصر وألزم الطاعن ببيان الأسباب التى يستند عليها حتى يقبل طعنه والمحكمة بأن لا تنظر الا فى هذه الأسباب . وقد كثرت الطعون الواهية كثرة ترتب عليهـا مضاعفة العمل بلا مسوغ مما حدا بالمشرع الى أن يوجب على رافع الطعن من الأفراد ايداع كفالة فى بعض الأحوال ويجيز للمحكمة الحكم بغرامة فى الأحوال الأخرى اذا لم يقبل الطعن أو اذا رفض .

ولم يكن لمحكمة النقض فى أول الأمر كيان مستقل فكانت تشكل من خمسة من مستشارى محكمة الاستئناف (المادة ١٠ من لائحة الترتيب المعدلة سنة ١٩٠٥ بالقانون رقم ٢١٥) . ولكن بمقتضى القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١ تقرر انشاء محكمة نقض وابرام مستقلة على حدة تؤلف من دائرتين احداهما لنظر المواد المدنيـة والأخرى لنظر المواد الجنائية[١] وتصدر الأحكام من خمسة من مستشاريها (المادة الأولى من القانون المشار اليه)[٢] . و يؤخذ من المذكرة الايضاحية المرفقة بالقانون

---

(١) راجع فى تطور نظام محكمة النقض وتشكيلها وما اليه بحث زميلنا الدكتور محمد حامد فهمى حول محكمة النقض والابرام (القانون والاقتصاد س ٢ ص ٥٣) .

(٢) فى فرنسا تتكون الدائرة الجنائية من ست عشر مستشارا وتصدر الأحكام من أحد عشر على الأقل (المادة ٤ من الأمر الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٨٢٦) .

المشار اليه ضرورة العمل على تخصيص أعضــاء كل من الدائرتين . وما ذلك الا نتيجة لفكرة وجوب اســتقرار مبادىء محكمة النقض والابرام حتى لا تتغير وجهات النظر تبعا لتغير الأشخاص [١] .

الفصل الأول

الأحكام التى يجوز الطعن فيها بطريق النقض

تنص المادة ٢٢٩ تحقيق المعدلة بالمـادتين ٣٥ و ٤٩ من القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١ على ما يأتى :

« يجوز لـكل من أعضاء النيابة العمومية والمحكوم عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها فيما يختص بحقوقهما فقط أن يطعن أمام محكمة النقض والابرام فى أحكام آخر درجة الصادرة فى مواد الجنايات أو الجنح . . .

ويجوز فى جميع الأحوال الطعن بطريق النقض فى أحكام آخر درجـة الصادرة فى مسائل الاختصاص لعدم ولاية المحاكم الأهلية بدون انتظار صدور الحكم فى الموضوع وفى هذه الحالة يترتب على رفع النقض ايقاف كل اجراء » .

فالطعن بطريق النقض ، كما يتبين من هذه المـادة ، لا يكون الا (١) فى الأحكام (٢) الصادرة فى جنـايات أو جنح (٣) من آخر درجة (٤) ويشترط كذلك أن يكون الحـكم قد نهى الخصومة (définitif) .

١ — لا يطعن الا فى الأحكام : الطعن بطريق النقض لا يجوز الا فى حكم أى أمر من المحكمة فاصل فى نقطة نزاع . فالاجراءات القضائيـة الأخرى كأوامر النيابة أيا كانت وقرار قاضى التحقيق أو غرفة مشورة الخاصة بالتحقيق [٢]

---

(١) انظر فى موضوع التخصيص جارسونيه ، ١ فقرة ٨٩ وجلاسون ، ١ ص ٢٥٦ .

(٢) الحكم الصادر من أودة المشورة بقبول المعارضة المرفوعة ضد قرار النيابة بايقاف الدعوى العمومية عن شهادة زور أمام المحكمة الشرعية حتى تقضى تلك المحكمة بفساد الحكم المبنى عليها هو حكم خاطىء لعدم جواز المعارضة فى قرارات النيابة ولكن ليس من الأحكام التى تقبل الطعن بطريق النقض . والأحكام الصادرة فى معارضة القرارات ليست فى الحقيقة الا قرارات من أودة المشورة (نقض ٤ مايو سنة ١٩٠١ المجموعة س ٣ ص ٣) .

لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض [١] . كذلك القرارات والأوامر الادارية كتأجيل قضايا أو التنحى عن نظر قضية أو توزيع القضايا بين الدوائر أو اخراج شخص من الجلسة الخ لا يجوز الطعن فيها أيضا [٢] .

و يراد بالحكم منطوقه فلا يجوز الطعن فى الأسباب على حدة [٣] ، كما لو حكم ببراءة المتهم واشتملت الأسباب على عبارات لوم جارحة [٤] . وانما يصح أن تكون الأسباب محور الطعن فى الحكم نظرا لانعدامها أو لتضاربها مثلا اذا كان الطعن فى الحكم جائزا .

٢ — يجب أن يكون الحكم صادرا فى جناية أو فى جنحة . فلا يجوز الطعن فى المخالفات [٥] كما هو الحال فى القانون الفرنسى (المادتان ٤٠٧ و ٤١٣ فرنسى) مع أن هناك مخالفات تثير اشكالات هامة وتترتب عليها نتائج خطيرة كمخالفات التنظيم ففيها يجوز الأمر بالهدم [٦] .

---

(١) قرارات قاضى الاحالة ومثله أودة المشورة يجوز الطعن فيهـا بطريق النقض فى بعض الأحوال كما تقدم لنا .

(٢) انظر دهلس ، فقرة ٤٢ ص ٣٠ وجرانمولان ، ٢ فقرة ٨٩٧ وجارو ، ٥ فقرة ١٧٨٢ .

(٣) جارو ، ٥ فقرة ١٧٨٢ وجرانمولان ، ٢ فقرة ٨٩٣ .

(٤) فى فرنسا نص يساعد على الطعن فى مثل هذا الحكم من النيابة بناء على أمر وزير الحقانية (المادة ٤٤١ تحقيق) وانظر فستان هيلى ، فقرة ٣٨٩٨ .

(٥) نقض ٧ مارس سنة ١٨٩٦ (القضاء س ٣ ص ١٦٧) و ٦ مارس سنة ١٩٢٣ (المحاماة س ٤ ص ١٢٢) و ٣ ابريل سنة ١٩٢٣ (المحاماة س ٤ ص ٤٢٩) و ٧ يناير سنة ١٩٢٤ (المحاماة س ٥ ص ١٣) وأول يونيه سنة ١٩٢٦ (المحاماة س ٦ رقم ٥٢٧ و ٥٢٨) . واذا قدم الطعن جملة فى حكم صدر فى جنحة وفى مخالفة قاضيا فى هذه الأخيرة بغرامة وبتعويض مدنى عن الضرر الناشىء عنها فلا يجوز نظره بالنسبة لجريمة المخالفة هذه ولا بالنسبة للتعويض الناشىء عنها (نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١ مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٤٨ ص ٣٠٠) .

(٦) انظر دهلس فقرة ٣٥ وجرانمولان ، ٢ فقرة ٨٩٥ .

ويراد بالمخالفة الجريمة كما يعتبرها القانون [١] لا كما ورد فى وصف النيابة للتهمة أو كما اعتبرته محكمة الموضوع . فاذا كان هناك نزاع على التكييف القانونى للجريمة أهى مخالفة أم جنحة فمحكمة النقض تفصل مبدئيا فى هذه النقطة فان رأت أن الجريمة جنحة أجازت الطعن متى توافرت باقى شروطه وان رأت أنها مخالفة رفضته [٢] .

والطعن جائز فى الأحكام الصادرة فى الجنح ولو كان الحكم صادرا من محكمة مدنية أو تجارية كما هو الحال فى جرائم الجلسة كأن اعتدى على أعضاء المحكمة أو حكم على شاهد زور فى الجلسة [٣] . كذلك لا أهمية لنوع العقوبة المحكوم بها فالطعن جائز فى كل الأحوال [٤] .

٣ — يجب أن يكون الحكم صادرا من آخر درجة . وبعبارة أخرى من محكمة الجنايات أو من المحكمة الاستئنافية . أما الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة فلا يجوز الطعن فيها وان أصبحت نهائية لفوات ميعاد الطعن . وذلك

---

(١) انظر نقض ٧ يونيه سنة ١٩١٣ (المجموعة س ١٥ ص ٣٥) .

(٢) قارن مع كل نقض ١٧ فبراير سنة ١٩١٧ (المجموعة س ١٨ ص ٧٣) فهو يقضى بأن العبرة بوصف الواقعة الأصلى لا بالوصف الذى تصفه لها المحكمة فيما بعد . وكانت التهمة قذفا بالمادتين ٢٦١ ، ٢٦٢ ع فحكم فيها استئنافيا باعتبار الواقعة مخالفة (المادة ١/٣٤٧ ع) وقارن كذلك نقض ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ (المحاماة س ٥ ص ١١) و ١٧ ابريل سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٨ ص ٢٤) .

(٣) دهلس فقرة ٢٥ وجارو ، ٥ فقرة ١٧٨٣ .

(٤) اختلف فى الأحكام الصادرة بالارسال الى اصلاحية الأحداث ، هل يجوز الطعن فيها بالنقض أم لا . فحكم أولا بجواز الطعن لأنه على كل حال يحرم الانسان من حريته الشخصية (نقض ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٠٨ المجموعة س ١٠ ص ١٤٠) ثم جرت الأحكام على العكس (نقض ١٩ مارس سنة ١٩١٠ المجموعة س ١١ ص ٢١٢) و ٢٧ ابريل سنة ١٩١٢ (المجموعة س ١٣ ص ١٤٢) و ٣١ يوليه سنة ١٩١٢ (المجموعة س ١٣ ص ٢٦٣) . ونحن أميل الى الرأى الأول فالمادة ٢٢٩ تجيز الطعن فى الأحكام الصادرة فى جنايات أو جنح بصيغة مطلقة ولم تقيدها بعقوبات معينة فما دام هناك خطأ فى تطبيق القانون فالطعن جائز .

لأن للمحكمة الاستئنافية سلطة اصلاح الخطأ فى القانون اذا كان فى الحكم الابتدائى شىء من ذلك . وما على صاحب الشأن الا أن يسلك سبيل الاستئناف فهو السبيل العادى أما طريق النقض فهو طريق استثنائى فان ترك ميعاد الاستئناف ينقضى فلا يلومن الا نفسه (١) .

ويجب أن يكون الحكم الصادر من آخر درجة نهائيا . وعلى ذلك فالأحكام الغيابية الصادرة من محكمة ثانى درجة والتى يجوز المعارضة فيها لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض الا بعد فوات ميعاد المعارضة (٢) . ولا يجوز الطعن ولو وصف الحكم الغيابى خطأ بأنه حضورى (٣) . والطعن غير جائز سواء ممن كان الحكم حضوريا أو غيابيا بالنسبة له لأنه الى أن يمضى ميعاد المعارضة لا يعتبر الحكم نهائيا (٤) . وعلى ذلك فالنيابة لاتستطيع الطعن بالنقض فى الحكم الغيابى الصادر على المتهم حتى يمضى ميعاد المعارضة أو يفصل فيها .

ونتيجة منطقية لهذه القاعدة يجوز الطعن بالنقض فى الأحكام الغيابية التى لا تجوز المعارضة فيها كما هو الحال فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن والحكم الغيابى فى موضوع المعارضة والحكم الغيابى الصادر ببراءة المتهم .

أما الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فكما مر بنا يعتبر حكما تهديديا يسقط بمجرد حضور المحكوم عليه أو القبض عليه ولهذا لا يجوز الطعن فيه من المتهم اذ لاحاجة به الى ذلك فهو يسقط بحكم القانون . أما بالنسبة للنيابة أو المدعى

---

(١) فستان هيلى ، ٧ فقرة ٣٨٦٥ وجارو ، ٥ فقرة ١٧٨٤ ص ٢٩٥ ودهلس فقرة ١٦ وجرانمولان ، ٢ فقرة ٨٩٤ .

(٢) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٢٥ (المحاماة س ٥ رقم ٦٥٦ ص ٨٠٩) .

(٣) نقض ٢ نوفبر سنة ١٩٢٥ (المحاماة س ٦ رقم ١٨٠) و ٤ يناير سنة ١٩٣٢ (النشرة س ٣ رقم ٨١ ص ٥٠) .

(٤) جارو ، ٥ فقرة ١٧٨٤ وجرانمولان ، ٢ فقرة ٨٩٦ ونقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ (مجموعة المبادىء الجنائية لجندى بك عبد الملك ص ٧١٢ فقرة ١٨) و ٢٥ يناير سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٦٣ ص ٢١٩) .

المدنى وكذلك المسئول مدنيا فالطعن جائز فقد تكون لهم مصلحة فى ذلك [(١)] .

٤ — يجب أن يكون الحكم قد نهى الخصومة (définitif) أى فصل فى موضوع الدعوى بالبراءة أو الادانة وقضى بالتعويض أو برفضه أو انتهت به الدعوى بشكل آخر دون أن يتعرض للموضوع ، كأن حكمت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى لسبب ما سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع أخذت به . أما الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع والتى لا تنهى الخصومة كالأحكام التمهيدية والأحكام الصادرة برفض دفوع فرعية فلا يقبل الطعن فيها على حدة وانما تكون محلا للنقض عند ما يطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع [(٢)] .

ولم يرد فى القانون المصرى نص صريح على هذا الشرط [(٣)] ولكن جرى القضاء واستقر على اشتراطه [(٤)] . والحكمة فى ذلك راجعة الى (١) طبيعة النقض

---

(١) انظر جارو ، ٥ فقرة ١٧٨٤ ودهلس فقرة ١٨ وجرانمولان ، ٢ فقرة ٨٨٦ و٨٩٦ .

(٢) انظر دهلس فقرة ٢٨ .

(٣) فى القانون الفرنسى نص صريح (المادة ٤١٦ / ١ تحقيق) على أن الأحكام التحضيرية والخاصة بالتحقيق لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض الا بعد الحكم النهائى فى الخصومة (définitif) . والقضاء فى فرنسا على أن هذا الحظر لا يتعدى الى الأحكام الأخرى أى الى الأحكام التمهيدية والأحكام القطعية فى مسائل فرعية الصادرة قبل الفصل فى الموضوع . فكل هذه يجوز الطعن فيها بطريق النقض (راجع فستان هيلى ، ٧ فقرة ٣٨٩٨ وجارو ، ٥ فقرة ١٧٨٥) . ولكن القضاء والشراح فى بلجيكا يذهبون فى التفسير الى عكس ما عليه الرأى فى فرنسا (برا Braas فى شرح القانون البلجيكى ص ٣٦٠ وحكم محكمة النقض البلجيكية فى ٨ ديسمبر سنة ١٨٧٣ دلوز سنة ١٨٧٤ قسم ٥ ص ٦٥) وفى ٨ يونيه سنة ١٩٢٠ (Pasacrite belge سنة ١٩٢١ قسم ١ ص ٤) وهذا الرأى يتفق وما جرى عليه القضاء المصرى (انظر دهلس فقرة ٢١ ، ٢٢) .

(٤) انظر حكما هاما مفصلا فى الموضوع لمحكمة النقض فى ١٣ يناير سنة ١٩٠٠ (المجموعة س ١ ص ١٧٩) وانظر كذلك نقض ١١ ابريل سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٢٢٢ ص ٢٥٩) و٢٣ نوفبر سنة ١٩٣١ (النشرة س ٣ رقم ٢٠ ص ٨) والأحكام المشار اليها فى التطبيقات التى ستأتى .

فهو طريق استثنائى لا يلجأ اليه الطاعن الا بعد أن يتحقق الضرر الذى يهدده وهذا لا يكون الا اذا صدر حكم تنتهى به الدعوى (définitif) على غير صالحه . أما قبل ذلك فصحيح أنه قد يحتمل القضاء ضده ولكن يحتمل أيضا القضاء لصالحه . واذن فلا محل للالتجاء الى محكمة النقض والضرر غير محقق بعد . لنفرض أن متهما دفع فرعيا بعدم الاختصاص فحكم برفض دفعه . هذا الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع لا محل للطعن فيه بالنقض فورا اذ قد يحتمل أن تفصل المحكمة فى الموضوع بالبراءة . فهذا الاحتمال يمنع من سلوك طريق النقض ذلك الطريق الاستثنائى الذى شرع للضرورة . (٢) ثم ان اباحة الطعن فى الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع مؤد حتما الى عرقلة ذلك الفصل . ولا يخفى ما هناك من الفائدة فى سرعة البت فى القضايا الجنائية . (٣) على أن نصوص القانون نفسها يستنتج منها أن النقض لا يكون الا فى الأحكام التى تنتهى بها الدعوى . فالمادة ٢٢٩ تجيز الطعن « لكل من أعضاء النيابة العمومية والمحكوم عليه (condamné) . . . » فهى استعملت تعبير « محكوم عليه » لا كلمة « متهم » والشخص لا يكون محكوما عليه الا بالفصل فى الموضوع . ثم انها تجيز الطعن فى ثلاث أحوال محددة كما سيأتى . ومن مراجعتها يتبين أن القانون يفترض صدور حكم فى الموضوع يشوبه خطأ قانونى اما فى موضوعه (أى من حيث التطبيق) أو فى شكله أو فى الاجراءات التى اتبعت للوصول اليه . قد يظن أن حالة الخطأ فى الاجراءات تسوغ اجازة الطعن فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع. ولكن سياق المادة ٢٣٢ يرفع هذا الشك فهى تقول عند قبول النقض فى حالة الخطأ فى الاجراءات أن محكمة النقض « تعيد الدعوى الى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه » وهذا يشعر بأن الدعوى قد خرجت من حوزة المحكمة فمحكمة النقض تردها اليها [(١)] . وفضلا عن ذلك فان المشرع نص فى القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١ الخاص بانشاء محكمة النقض على استثناء حالة الحكم فى

---

(١) انظر دهلس فقرة ٢٣ وما يليها وجرانمولان ، ٢ فقرة ٨٩٨ و٨٩٩ .

مسائل الاختصاص لعدم ولاية المحاكم الأهلية فأجاز الطعن فيها بطريق النقض بدون انتظار صدور الحكم فى الموضوع . وهذا قاطع فى أن القاعدة الأصلية هى عدم جواز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع (انظر المذكرة الايضاحية أيضا) .

وتطبيقا لهذه المبادىء حكم بعدم جواز الطعن بالنقض فيما يأتى :

— فى الحكم بالغاء الحكم الابتدائى القاضى بايقاف الفصل فى الدعوى العمومية الخاصة بسرقة عقد منزل حتى يفصل فى دعوى ملكية المنزل من المحكمة المدنية لأن الحكم لم يفصل فى الموضوع ولا يترتب عليه انتهاء الدعوى (١) .

— الحكم برفض الدفع ببطلان طلب الحضور وعدم قبول الدعوى ضد المستأنف و بتحديد جلسة لسماع الموضوع لأن طالب النقض لم يحكم عليه بعد (٢) .

— الحكم برفض الدفع بعدم جواز رفع الدعوى لسبق تأشير من النيابة بعدم رفعها (٣) .

الحكم باعادة القضية الى المحكمة الجزئية لتنفيذ حكم تمهيدى (٤) .

— الحكم ببطلان الحكم الابتدائى شكلا لتعديل التهمة الموجهة للمتهم فى ورقة الحضور لأن هذا الحكم لا يفصل فى موضوع الدعوى لا مباشرة ولا عرضا . وفى هذه الحالة قد أبقى الدعوى العمومية قائمة بلا قيد (٥) .

— الحكم بالغاء الحكم المستأنف واحالة القضية على محكمة أول درجة للحكم فيها (٦) .

---

(١) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٤ (القضاء س ٥ ص ٣٠) .

(٢) نقض ١٨ مارس سنة ١٨٩٩ (القضاء س ٦ ص ١٤٧) وانظر كذلك نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٠٥ (المجموعة س ٦ ص ١٨١) و٢٧ ابريل سنة ١٩٠٧ (الاستقلال س ٦ ص ٧) و١٤ نوفبر سنة ١٩١٤ (الشرائع س ٢ ص ٧٨) .

(٣) نقض ٢٤ اكتوبر سنة ١٩١٤ (الشرائع س ٢ ص ٧٨) .

(٤) نقض ٩ يونيه سنة ١٩٠٦ (الاستقلال س ٦ ص ٥) .

(٥) نقض ٢٣ مايو سنة ١٩١٤ (الشرائع س ١ ص ٢١١) .

(٦) نقض ٢٣ سبتمبر سنة ١٩١٦ (الشرائع س ٤ ص ٢٩) .

— الحكم برفض الدفع الفرعى بعدم جواز سماع شهود الاثبات لتسليم الشيء المدعى تبديده (١) .

— الحكم بجواز دخول المدعى المدنى فى الدعوى فهو لم يؤثر فى الموضوع ويجوز الطعن فيه مع الموضوع (٢) .

— الحكم بعدم جواز الفصل فى تهمة أخرى جديدة لم يعلن بها المتهم لأن هذا الحكم لا يحول دون رفع الدعوى بهذه التهمة (٣) .

— الحكم بجواز نظر الدعوى العمومية (٤) .

— الحكم التمهيدى القاضى بتعيين خبراء لتحقيق الخطوط التى أسند الى الطاعن تزويرها (٥) .

وحكم بجواز الطعن فيما يأتى :

— فى الحكم بعدم قبول استئناف المتهم لأنه حكم ينتهى به سير الدعوى الجنائية (٦) .

— الحكم بعدم قبول استئناف النيابة شكلا لسبق الفصل فى الدعوى (٧) .

— الحكم القاضى بعدم جواز الاستئناف من مساعد النيابة (٨) .

— الأحكام الصادرة بقبول دفع من الدفوع الفرعية كسبق نظر الدعوى

---

(١) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٢ (المحاماة س ٢ ص ٤٦٣) و٦ مارس سنة ١٩٢٣ (المحاماة س ٤ ص ٦) .

(٢) نقض ١٩ نوفبر سنة ١٩٠٤ (الاستقلال س ٤ ص ٧٧) و٣١ يناير سنة١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٣٦ ص ١٥٢) .

(٣) نقض ١١ مارس سنة ١٩١٦ (المجموعة س ١٧ ص ١٦٤) .

(٤) نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٤٩ ص ٤١) .

(٥) نقض ٧ مايو سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٥٢ ص ٣٠٣) .

(٦) نقض ٢ نوفبر سنة ١٩٠١ (المجموعة س ٢ ص ٢٢٨) .

(٧) نقض ٢٧ ابريل سنة ١٩٠١ (المجموعة س ١ ص ٢٨٨) .

(٨) نقض ٢٩ ابريل سنة ١٩٠٥ (المجموعة س ٦ ص ١٨٤) .

والحكم فيها نهائيا أو سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية لمضى المدة أو لصدور عفو شامل لأن تلك الأحكام وان لم تفصل فعلا فى الموضوع الا أنهما منهية للخصومة ومانعة من نظرها لدى المحاكم الجنائية . ويقاس على تلك الأحكام فى جواز الطعن فيها بطريق النقض الحكم الصادر من محكمة الجنح الاستئنافية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية بعد قبولها الدفع بسقوط الدعوى العمومية لصدور عفو شامل لأنه مانع أيضا من نظر الدعوى ثانية أمام المحاكم الجنائية [١] .

الأحكام الصادرة فى الاختصاص : جرى قضاء محكمة النقض على أن الأصل فى الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص أنها غير قابلة للطعن بطريق النقض [٢] سواء قضت باختصاص المحكمة ، أى برفض الدفع بعدم الاختصاص ، أو بعدم اختصاصها [٣] وبصرف النظر عما اذا كان الطعن من النيابة أو من سواها . وذلك لأن هذه الأحكام لا تنهى الخصومة على كلتى الحالتين فى أغلب الأحوال [٤] . فاذا دفع مثلا بعدم اختصاص المحكمة الاستئنافية لأن الواقعة

---

(١) نقض ١١ ابريل سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٢٢٢ ص ٢٥٩) .

(٢) فى فرنسا نص المادة ٤١٦ / ٢ صريح فى اجازة الطعن فى الأحكام الصادرة فى الاختصاص .

(٣) انظر أحكاما عديدة فى القضاء الجنائى ، ٢ تحت مادة ٢٢٩ تحقيق رقم ٢٤ — ٣٣ و ٤١ وانظر كذلك نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٢٠ ص ١٣٦) و ١٨ يناير سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٥٨ ص ٢١٧) .

(٤) قد يحدث فى بعض الصور أن تنتهى الدعوى العمومية بالحكم فى مسألة الاختصاص وذلك اذا قضى بعدم اختصاص المحاكم الأهلية نظرا لجنسية المتهم أو لنوع الجرائم ففى هذه الحالة يجوز الطعن بالنقض . ولذلك قضى بأن الحكم الصادر نهائيا بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بالفصل فى تهمة الحصول على مبالغ مستحقة للجمرك بناء على أن ذلك من اختصاص مصلحة الجمارك طبقا للمادة ٣٩ من لائحة الجمارك هو حكم يقبل الطعن بطريق النقض لأنه بموجبه ينتهى الحق فى اقامة الدعوى العمومية (نقض ٢١ يونيه سنة ١٩١٣ المجموعة س ١٤ ص ٢٥٣) .

وترى محكمة النقض أنه يكفى لاجازة الطعن بالنقض للمدعى المدنى أن يكون الحكم قد نهى التقاضى أمام المحاكم الجنائية ولو أن باب المحاكم المدنية لا يزال مفتوحا أمامه . فقد حكم =

جناية فان الحكم اذا صدر برفض الدفع فانه سيؤدى الى نظر المحكمة للموضوع . واذا صدر بعدم الاختصاص فان الموضوع سيطرح أمام محكمة أخرى .

ولكن فى قانون انشاء محكمة النقض الصادر سنة ١٩٣١ أضيفت للمادة ٢٢٩ فقرة جديدة نصها « ويجوز فى جميع الأحوال الطعن بطريق النقض فى أحكام آخر درجة الصادرة فى مسائل الاختصاص لعدم ولاية المحاكم الأهلية بدون انتظار صدور الحكم فى الموضوع وفى هذه الحالة يترتب على رفع النقض ايقاف كل اجراء » . والحكمة فى اضافة هذه الفقرة كما تقول المذكرة الايضاحية أنه « اذا كانت المحكمة غير مختصة بنظر القضية لعدم الولاية فمن الأوفق اجازة رفع طعن مستقل فى هذه الحالة وأن يجعل موقفا للاجراءات الابتدائية كى لا تحكم محكمة غير مختصة أصلا حكما ينفذ قبل أن تفصل محكمة النقض والابرام فى أمر اختصاصها [1] » .

الفصل الثانى

من الذى له حق الطعن

يشترط فيمن يطعن بطريق النقض (أولا) أن يكون طرفا فى الخصومة و (ثانيا) أن تكون له مصلحة ظاهرة من وراء نقض الحكم .

= بجواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية بعد قبولها الدفع بسقوط الدعوى العمومية لصدور عفو شامل لأنه يمنع من نظر الدعوى ثانية أمام المحاكم الجنائية وقررت محكمة النقض أنه لا محل للقول بأن المدعى المدنى أمامه المحاكم المدنية يلجأ اليها اذا شاء لأن من المسلم به أن المدعى المدنى كان له الحق التام فى أن يلجأ للقضاء الجنائى وقت أن رفع دعواه وقد رفعها لهذا القضاء رفعا صحيحا متفقا ونصوص القانون الجنائى . فهو وخصمه قد ارتبطا ارتباطا قانونيا صحيحا بالتحاكم فى هذه الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية الى النهاية (نقض ١١ ابريل سنة ١٩٢٩ مجموعة النقض ، ١ رقم ٢٢٢ ص ٢٥٩) . انظر كذلك نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٢٠ (المجموعة س ٢١ رقم ٦٤ ص ١٠٤) .

(١) انظر نقض ١٨ يناير سنة ١٩٣٢ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٢٠ ص ٤٢٩) .

(أولا) يجب أن يكون الطاعن طرفا فى الخصومة التى قضى فيها الحكم المطعون فيه . وهذه قاعدة عامة فى سائر طرق الطعن . فلا يجوز لمتهم لما يحاكم بعد أن يطعن فى حكم صدر ضد متهم آخر . ولا يقبل الطعن من وارث فى حكم جنائى صادر ضد مورثه [١] . ولا يجوز للسيد المسئول مدنيا عن أعمال تابعه أن يطعن فى الحكم الصادر ضد تابعه ما دام الحكم لم يتعرض له . وللمتهم الطعن فى الحكم فيما يتعلق بالدعوى العمومية وكذلك فيما يتعلق بالدعوى المدنية ولو حكم عليه فيها وحدها. أما المدعى المدنى فحقه قاصر على الدعوى المدنية ومثله المسئول عن حقوق مدنية (مادة ٢٢٩ تحقيق) . وانما اذا تعرض الحكم فى منطوقه لشخص غير داخل فى الخصومة فانه يعتبر حكما عليه واذن يجوز لهذا الشخص أن يطعن فيه [٢] .

(ثانيا) يجب أن يكون للطاعن مصلحة ظاهرة من وراء النقض . وهذا الشرط ما هو الا تطبيق للقاعدة العامة « المصلحة أساس الدعوى » . وانما ، كما تقول محكمة النقض ، هذه القاعدة على اطلاقها لا تسرى على النيابة العمومية . فان لها مركزا خاصا فيه تمثل المصالح العامة وتسعى فى تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى العمومية. ولذلك كان لها أن تطعن بطريق النقض فى الأحكام وان لم يكن لها — كسلطة اتهام — مصلحة خاصة فى الطعن بل كانت المصلحة للمحكوم عليهم من المتهمين [٣] . فالنيابة ليست مهمتها مجرد طلب العقاب بل هى أمينة المجتمع فى طلب القصاص العادل . فاذا حكم على شخص حكما خاطئا من الوجهة القانونية أو أغفلت فى حقه الضمانات الأساسية التى أحاطه بها القانون فمن

---

(١) انظر نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٠٤ ص ١٠٦) .

(٢) فستان هيلى ، ٧ فقرة ٣٩٠٢ وجارو ، ٥ فقرة ١٧٨٧ ودهلس فقرة ٤٤ وجرانمولان ، ٢ فقرة ٨٨٧ ونقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٠٤ ص ١٠٦) .

(٣) نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٣٣ (القانون والاقتصاد س ٣ ملحق العدد السابع رقم ١٤٦ ص ١٨٤) .

مصلحة المجتمع الغاء مثل هذا الحكم وكان اذن للنيابة حق الطعن ولو صدر الحكم مطابقا لطلباتها [(١)] .

ولم يرد فى القانون المصرى نص على هذا المبدأ أو تطبيق له بشكل صريح فى حالة أو أحوال خاصة . وقد وردت فى القانون الفرنسى نصوص عديدة لا تجيز النقض فى عدة أحوال ، والحكمة الأساسية التى بنيت عليها هى أن لا مصلحة ترجى من وراء نقض الحكم فى تلك الأحوال . ومثل ذلك المواد ٤٠٩ و٤١١ و٤١٤ و٤١٦ تحقيق . وقد أنشأت محكمة النقض الفرنسية نظرية شهيرة تعرف بنظرية العقوبة المبررة (la peine justifiée) ، بنتها على التوسع على الأخص فى تفسير المادتين ٤١١ و٤١٤ تحقيق . وهاتان المادتان تنصان على عدم قبول النقض اذا بنى على خطأ فى ذكر نص القانون وكانت العقوبة المحكوم بها هى نفس العقوبة المنصوص عليها فى القانون للجناية أو الجنحة التى حكم فيها . اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن هاتين المادتين لم يأت بهما المشرع على سبيل الاستثناء وانما وضعهما تطبيقا للمبدأ العام مبدأ المصلحة أساس الدعوى . ومن ثم توسعت فى تفسيرهما وجرت أحكامها على رفض الطعن فى الأحكام الصادرة بعقوبة رغم اشتمال الحكم المطعون فيه على خطأ فى تطبيق القانون متى كانت العقوبة المحكوم بها فعلا لا تختلف فى طبيعتها عن العقوبة التى يحكم بها لو أن هذا الخطأ لم يقع وطبق القانون تطبيقا صحيحا وكان مقدارها يدخل فى حدود تلك العقوبة [(٢)] .

---

(١) دهلس فقرة ٤٩ وجرانمولان ، ٢ فقرة ٨٨٣ .

(٢) تطبيقا لذلك استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على رفض الطعن اذا كان الخطأ فى الاشارة الى المادة مجرد سهو أى خطأ مادى (lapsus calami) كأن نعتت المحكمة الجريمة بوصفها الصحيح وأخطأت فى ذكر رقم المادة فدونت بدله رقم مادة أخرى . كذلك الحال اذا حصل خطأ فى التكييف القانونى بأن كانت الجريمة سرقة فاعتبرتها المحكمة نصبا أو فى أحد أركانها بأن كان الاشتراك بالتحريض فجعلته بالمساعدة أو كان العقد الثابت فى جريمة خيانة الأمانة عارية فاعتبرته وكالة . ومثله أيضا الخطأ فى أحد عناصر التهمة أو فى عدد=

ولكن هل هناك محل للاهتداء بهذه النظرية فى مصر ؟ نظام النقض فى مصر يختلف عنه فى فرنسا . فمن جهة ليس لمحكمة النقض الفرنسية أن تتولى بنفسها اصلاح الخطأ بناء على طعن الخصوم بل عليها عند قبول الطعن أن تحيل القضية على محكمة الموضوع للفصل فيها من جديد . أما محكمة النقض المصرية فلها كما سيأتى سلطة اصلاح الخطأ فى قانون العقوبات (مادة ٤٣٢ تحقيق) . ومن جهة أخرى يجوز الطعن أمام محكمة النقض الفرنسية لمصلحة القانون فقط من النائب العمومى لدى محكمة النقض (مادة ٤٤٢ تحقيق فرنسى) وذلك فى الأحكام التى يهمل الخصوم الطعن فيها أو يرفض طعنهم فيها لعيب فى الشكل أو لانعدام المصلحة . وليس لهذا النظام ما يماثله فى التشريع المصرى .

= الجرائم كأن حكمت المحكمة بعقوبة واحدة عن واقعتين وظهر أن واقعة لا عقاب عليها أو فى جريمتين مرتبطتين بعقوبة واحدة رغم كون أحديهما لا محل لرفع الدعوى فيها لسبب ما .

وقد كانت هذه النظرية غرضا للنقد من غالبية الكتاب . وهؤلاء يرون أن المادتين ٤١١ و ٤١٤ انما جاءتا على سبيل الاستثناء والحالة التى نصتا عليها لا شك فى انعدام الفائدة من نقض الحكم فيها . أما فى باقى الصور التى توسعت فيها محكمة النقض فهناك دائما مصلحة للطاعن ، على الأقل مصلحة أدبية أو مصلحة محتملة .

وقد حاولت محكمة النقض أن تصلح من عيوب هذه النظرية فعمدت الى الاشارة فى أحكامها الى التكييف القانونى الصحيح للجريمة رغم صدورها برفض الطعن ، وسارت على عدم تطبيق نظريتها فى أحوال العود . فمتى ثبت أن المحكمة الموضوعية أخطأت فى اعتبار المحكوم عليه عائدا وجب نقض الحكم ولو كانت العقوبة المقضى بها جائز الحكم بها ولو لم يتوافر العود . وذلك لأنه يرجح أن اعتقاد محكمة الموضوع بتوافر ظرف العود قد أثر فى تحديد مقدار العقوبة التى يستحقها المتهم . كذلك استثنت حالة الخطأ فى مقدار الحد الأعلى للعقوبة عند وجود ظروف قضائية أو أعذار قانونية مخففة .

على أنه أيا كانت الانتقادات التى تسدد الى تلك النظرية فما لا شك فيه أن تلك النظرية لا نزاع فى فائدتها العملية فى فرنسا . فهى أهم حاجز تقيمه محكمة النقض هناك فى سبيل الطعون وتصون به حرمة الأحكام من خطر الاكثار من الغائها ورد القضايا الى دائرة أخرى لاعادة نظرها (راجع فى شرح هذه النظرية ونقدها رسالتى لالان (Lalanne) وجيلان (Gelin) حول العقوبة المبررة سنة ١٩٢٢ . وو ، ٢ ص ٤٨٧) وجارو ، ٥ فقرة ١٨١٥ وما يليها وبه اشارة الى مراجع عديدة هامة .

لذلك لا نرى محلا لاتباع تلك النظرية فى مصر والواجب الاكتفاء بالقاعدة الأصلية قاعدة « المصلحة أساس الدعوى » وتطبيقها تطبيقا سليما كلما تراءت للمحكمة فائدة للطاعن من وراء نقض الحكم [١] . ولكن ما هو حدود تلك المصلحة ؟ نرى أنه لا مبرر لاشتراط مصلحة محققة فليس هناك فى نصوص القانون ما يدعو الى القول بذلك . بالعكس نفس سياق النصوص يدل على أن احتمال الفائدة يكفى لالغاء الحكم . ففى حالة الخطأ فى الاجراءات الجوهرية (مادة ٢٢٩ تحقيق) يحتمل أن يستفيد الطاعن من اعادة نظر الدعوى كما يحتمل أن لا يستفيد بل وقد يحتمل أن يسوء مركزه كما سنرى . وعلى ذلك تتوافر المصلحة اذا اعتبرت المحكمة المحكوم عليه عائدا خطأ ولو أنها لم تطبق المادة ٤٩ ع أى ولو لم تتجاوز الحد الأعلى للجريمة . وذلك لأنه يخشى أن يكون ظرف العود قد أثر فى تقدير المحكمة للعقوبة . ومن هذا القبيل أيضا ما اذا اتهم الشخص بجريمتين أو نسبت اليه واقعتان وحكم عليه من أجلهما بعقوبة واحدة ثم تبين أن الدعوى فى احدى الجريمتين قد سقطت لسبب ما كمضى المدة أو كان هناك مانع من العقاب عليها [٢] ، أو أن احدى الواقعتين قد عوقب المتهم عليها . ولا محل لقصر احتمال الفائدة على الدعوى التى صدر فيها الحكم بل يكفى احتمال الفائدة فى المستقبل كما هو الحال فى توافر السوابق التى تنص عليها المادة ٥٠ ع واحتمال تطبيقها فى حالة العود . فمثلا اذا حكم على شخص بالحبس سنة فى جريمة دخول فى منزل بقصد ارتكاب جريمة على اعتبار أنها شروع فى سرقة وكانت له سابقة بالحبس سنة فى جريمة سرقة فان بقاء الحكم باعتبار الجريمة سرقة يجعله

---

(١) راجع مقالا هاما للأستاذ حامد بك فهمى عن نظرية العقوبة المبررة (القانون والاقتصاد س ١ ص ٥٤٦) .

(٢) قد يقال فى هذه الحالة — حالة سقوط الدعوى فى احدى الجريمتين أو عدم العقاب عليها — ان السقوط بمضى المدة أو المانع الذى وجد لا يمنع المحكمة من ملاحظته واعتباره عند تقدير العقوبة فى الجريمة الثانية لو رفعت الدعوى عنها وحدها ، واذن لا يكون هناك محل للنقض .

مهددا بتطبيق المادة ٥٠ ع فى المستقبل . كذلك نرى أنه يكفى لقبول الطعن من النيابة مجرد تصحيح الخطأ القانونى لبيان حكم القانون الصحيح فقط . بل ولا نرى بأسا من قبول الطعن وتصحيح الخطأ القانونى ولو كانت المصلحة أدبية [١] .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على اشتراط المصلحة لقبول الطعن . وتطبيقا لذلك حكم بأنه :

— لا يقبل الطعن من المتهم بناء على أن استئنافه مرفوض شكلا لتقديمه بعد الميعاد لأن ذلك الاستئناف كان فى مصلحته [٢] ، أو أن المحكمة أغفلت فى حكمها تاريخ استئنافه [٣] ، أو أنها لم تحكم فى الاستئناف المرفوع ضده من المدعى المدنى [٤] .

— ولا بناء على أن المحكمة استعملت معه الرأفة دون أن تذكر نص المادة ١٧ ع [٥] أو لم تبين أسباب الرأفة [٦] ، أو حكمت عليه بالارسال للاصلاحية بدلا من الحبس [٧] .

— واذا حكمت المحكمة على أحد المتهمين بعقوبة العائد ولم تبين نوع السابقة فليس للمتهم الآخر أن يتمسك بهذا الوجه ويطلب نقض الحكم [٨] .

---

(١) انظر مقال حامد بك فهمى السابق الاشارة اليه .

(٢) نقض ١٤ يناير سنة ١٩٠٤ (الحقوق س ٢٠ ص ٢٢٩) و٢١ يوليه سنة ١٩٠٤ (المجموعة س ٦ ص ٣) .

(٣) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٠٧ (المجموعة س٨ص ١٨٥) و١١ فبراير سنة ١٩١٢ (المجموعة س ١٢ ص ٨٦) .

(٤) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٩ (المجموعة س ١ ص ١١٧) .

(٥) نقض ٧ نوفبر سنة ١٩٠٣ (المجموعة س ٥ ص ١٠٠) .

(٦) نقض ١٥ اكتوبر سنة ١٩١٣ (الشرائع س ١ ص ٧٦) .

(٧) نقض ٢٨ نوفبر سنة ١٩٣٢ (المحاماة س ١٣ ص ٨٢٢) .

(٨) نقض ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٠٥ (الاستقلال س ٤ ص ٥٦٩) .

كذلك ليس مما يعنيه اغفال المحكمة ذكر أشخاص غيره متهمين أو غير متهمين [١] .

— ولا يقبل الطعن بناء على عدم ذكر تاريخ السوابق اذا لم تؤثر هذه السوابق فى الحكم المطعون فيه بتشديد العقوبة [٢] .

— ولا يقبل الطعن من النيابة بناء على أن المحكمة الاستئنافية قبلت استئنافا بعد الميعاد اذا كان الحكم الاستئنافى قد صدر بالتأييد لأن عدم قبول الاستئناف كان يترتب عليه صيرورة الحكم الابتدائى نهائيا وقد صار كذلك بالحكم استئنافيا بالتأييد [٣] .

— ولا بناء على عدم وجود مدافع مع المتهم فشرط حضور محام مع المتهم وضع فى مصلحة المتهم خاصة . فالاخلال به وان كان فيه مخالفة ظاهرة لأحكام القانون الا أنه لا يضر بالنيابة [٤] .

— ولا يقبل الطعن من المدعى المدنى بناء على عدم اشتمال الحكم ذكر تاريخ الواقعة [٥] أو على عدم ذكر ألفاظ السب [٦] أو على أن المتهم لم يكن آخر من يتكلم [٧] لأنه فى كل هذه الأحوال لا شأن له فيما فرط من الخطأ وأمر ذلك متروك للمتهم [٨] .

---

(١) نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٠٤ ص ٣٧٢) .

(٢) نقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٠٤ (المجموعة س ٦ ص ٨٢) راجع ما سيقال فى حالة الخطأ فى اعتبار المتهم عائدا .

(٣) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٢ (المجموعة س ٤ ص ٩٦) .

(٤) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٠٤ (المجموعة س ٥ ص ١٨٧) . المفروض أن ذلك الاخلال لم يضار به المتهم أيضا .

(٥) نقض ٧ يوليه سنة ١٩٠٤ (الاستقلال س ٣ ص ٢٥٣) .

(٦) نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٣ (المجموعة س ٥ ص ١٦٠) .

(٧) نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٣ (الاستقلال س ٢ ص ٣٣٠) .

(٨) انظر كذلك نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٠ (المجموعة س ٢ ص ٢٤٢) .

ولكن محكمة النقض لم تسلم من تأثير نظرية العقوبة المبررة القائمة فى فرنسا . فجرت أحكامها فى أغلب الأحوال على عدم قبول الطعن ، لانعدام الفائدة ، فى حالة الخطأ فى عناصر التهمة أو فى الوصف القانونى متى كانت العقوبة المحكوم بها يمكن توقيعها على فرض عدم وجود هذا الخطأ . وذلك كأن طبقت المحكمة المادة ٢٠٥ ع وكانت المادة ٢٠٦ هى الواجب تطبيقها ، أو اعتبرت الجريمة تامة بينما هى لم تتجاوز دور الشروع ، أو حكم على المتهم كفاعل أصلى حالة كونه شريكا فقط ، ما دامت العقوبة المحكوم بها تدخل فى نطاق المادة ٢٠٦ ع وفى عقاب الشروع فى الجريمة والشريك فى ارتكابها [١] . كذلك قضى برفض الطعن لعدم الفائدة اذا حكم على المتهم بعقوبة من أجل جريمتين وطعن بعدم توافر أركان واحدة منهما ما دامت العقوبة المحكوم بها تدخل فى حدود العقاب على الجريمة الأخرى [٢] .

ونحن أميل الى أن تتولى محكمة النقض اصلاح الخطأ بنفسها فى مثل تلك الأحوال [٣] خصوصا كلما كانت العقوبة المقضى بها تقترب من الحد الأعلى فان هذا يرجح ان كان للوصف الخاطىء دخل فى تقدير العقوبة . على أن محكمة النقض فى بعض أحكامها الصادرة فى مسائل من هذا القبيل قد خالفت القضاء الفرنسى وقبلت الطعن وتولت اصلاح الخطأ القانونى بنفسها وطبقت المواد الصحيحة . فقضت مثلا بنقض حكم صادر بسجن متهم بالشروع فى سرقة

---

(١) انظر أحكاما عديدة فى القضاء الجنائى ، ٢ مادة ٢٢٩ رقم ١٠٥ — ١٢٨ . وانظر نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٣٢ ص ٢٦) .

(٢) نقض ١٥ ابريل سنة ١٩١٦ (الشرائع س ٣ ص ٥١٤) وكانت التهمة الموجهة الى المتهم أنه خطف صبية واشترك معها فى سرقة مصوغات لوالديها . ومحكمة الجنايات حكمت على المتهم عملا بالمواد ٢٥٠ و ٢٧٤ و ١٧ ع بالحبس سنتين مع الشغل . وبنى المحكوم عليه طعنه على أن الوقائع الثابتة لا تكون جريمة الخطف . فرفض الطعن لعدم الفائدة لأن العقوبة المحكوم بها لا تتجاوز حد العقوبة التى كان يجوز الحكم بها على تهمة السرقة وحدها اذا استبعدت تهمة الخطف .

(٣) انظر مقال حامد بك فهمى المشار اليه ص ٥٦٨ وما يليها .

با كراه ثلاث سنوات تطبيقا للمادة ٢٨٧ والفقرة الثانية من المادة ٣٥٢ من قانون العقوبات القديم وطبقت الفقرة الثانية من المادة ٣٥٢ مع المادة ٢٨٧ وأبقت العقوبة كما هى . وكذلك حكمت بنقض حكم صادر بحبس على متهم باختلاس وتزوير تطبيقا للمادتين ١٨٩ و١٠٠ والفقرة الخامسة من المادة ٣٥٢ من قانون العقوبات القديم وحكمت عليه بالحبس تطبيقا للمادتين ١٩١ و٣٥٢ من قانون العقوبات [١] . ولم تقف محكمة النقض عند الحكم بقبول الطعن وتطبيق القانون مع بقاء العقوبة المحكوم بها بل عدلت فى بعض الأحوال العقوبة التى وردت فى الحكم المطعون فيه . ففى قضية حكم فيها بالأشغال الشاقة المؤبدة فى تهمة قتل عمد تطبيقاً للمادتين ١٩٤و١٧ع رأت محكمة النقض عدم توافر سبق الاصرار فقضت بتطبيق المادة ١٩٨ع ومعاقبة المتهم بالسجن خمس عشرة سنة [٢] . وفى قضية أخرى حكم على متهم باحداث عاهة مستديمة (مادة ٢٠٤ع) بالحبس ثلاث سنوات . ولما تبينت محكمة النقض أن الوقائع الثابتة فى الحكم المطعون فيه لاتكون الا ضربا بسيطا قضت بأن الجريمة تقع تحت نص المادة ٢٠٦ع و بمعاقبة المتهم ثلاثة شهور [٣] . كذلك قضت بنقض حكم صادر على متهم بعقوبة واحدة فى تزويرات متعددة وكان الحكم باطلا لقصوره عن بيان وقائع تهمتين منهما [٤] .

---

(١) راجع مقال حامد بك فهمى المشار اليه ص ٥٦٥ .

(٢) نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ فى القضية رقم ٢٦٤ س ٤٦ قضائية (ورد فى مقال حامد بك فهمى المشار اليه) .

(٣) نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ فى القضية رقم ١٤١٣ س ٤٦ قضائية (ورد فى مقال حامد بك فهمى المشار اليه) .

(٤) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ القضية رقم ١٦٧٨ س ٤٦ قضائية (ورد فى مقال حامد بك فهمى المشار اليه) وقالت محكمة النقض فى حكمها « ان محكمة الموضوع لم تقض بعقوبة مستقلة بخصوص التهمة المبهمة بل عاقبت عليهما وعلى التهم الأخرى بعقوبة واحدة وغير مقدور مع هذا التوحيد فى العقوبة معرفة ما يصيب تلك التهم المبهمة من مقدارها فالضرورة الناشئة عن عدم التجزئة تقضى بنقض الحكم برمته » . وانظر كذلك نقض ٢٦ مايو سنة ١٩١٠ (المجموعة س ١١ ص ٢١٤) .

الفصل الثالث

أحوال النقض

النقض كما قدمنا طريق طعن استثنائى . ولذا حدد المشرع الأحوال التى يفسح فيها هـذا الطريق لصاحب الشأن . فنص فى المادة ٢٢٩ تحقيق على أن هذا الطعن لا يجوز الا فى الأحوال الآتية :

(الأولى) اذا كان القانون لا يعاقب على الواقعة الثابتة فى الحكم .

(الثانية) اذا حصل خطأ فى تطبيق نصوص القانون على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم .

(الثالثة) اذا وجد وجه من الأوجه المهمة لبطلان الاجراءات أو الحكم .

وهـذه الأحوال واردة على سبيل الحصر . ومنها يظهر أن محكمة النقض تقتصر مهمتها على مراقبة احترام القواعد القانونية . فهى لا تتعرض لموضوع الدعوى وتقدير وقائعها بل تنظر فى صحة الحكم باعتباره كلمة القانون فيما ثبت من الوقائع ، وترى ما اذا كان القاضى قد راعى قواعـد القانون أم لا سواء كانت قواعد موضوعية أو قواعد شكلية أو بعبارة أخرى سواء كانت قواعـد قانون العقوبات أو قواعد قانون تحقيق الجنايات وما يكملهما .

والحالة الأولى والثانية تتعلقان أصلا بالقواعد الموضوعية أى قواعد قانون العقوبات والحالة الثالثة خاصة بالقواعد الشكلية أى بقواعد قانون تحقيق الجنايات وما اليه . ولهذه التفرقة أهمية خاصة فى مصر . فان الخطأ اذا كان متعلقابقواعد قانون العقوبات تولت محكمة النقض اصلاحه بنفسها . أما اذا كان حاصلا فى الاجراءات ردت القضية الى المحكمة المطعون فى حكمها حسب التفصيل الذى سيأتى [1] .

---

(١) فى فرنسا ليس لمحكمة النقض أن تصحح الخطأ بنفسها وعليها عند نقض الحكم أن ترد القضية الى محكمة الموضوع لاعادة نظرها .

الحالة الأولى : كون القانون لا يعاقب على الواقعة الثابتة فى الحكم . وهذه نتيجة منطقية للمبدأ الأساسى الدستورى ، مبدأ « لا عقاب بلا نص » . فما لم يرد نص فى قانون العقوبات أو ما ألحق به فلا سبيل الى العقاب مهما كان الفعل مخالفا لقواعد الآداب أو مشابها لأفعال أخرى يعاقب القانون عليها .

ويدخل فى هذه الحالة أيضا وجود سبب من أسباب الاباحة أو عذر من الأعذار القانونية المعفية من العقاب ، وسقوط الدعوى فى الجريمة لأى سبب من الأسباب كمضى المدة أو صدور عفو شامل [١] .

الحالة الثانية : حصول خطأ فى تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم . وهذه الحالة واسعة النطاق . وهى فى الواقع تدخل فيها الحالة الأولى [٢] . فكلما كان هناك خطأ فى تطبيق قواعد قانون العقوبات ، فى تطبيقها أو فى تفسيرها ، كان ذلك سبيلا للنقض .

وذلك الخطأ قد يكون خطأ فى التكييف القانونى وتطبيق مادة بدل أخرى ، كأن تعتبر المحكمة الجريمة فعلا فاضحا مخلا بالحياء (المادة ٢٤٠ ع) بدلا من اعتبارها هتك عرض (المادة ٢٣٠) أو قتلا باهمال (المادة ٢٠٢ ع) بدلا من جرح أفضى الى موت (المادة ٢٠٠ ع) خطأ منها فى فهم المراد بالقصد الجنائى فى الجرح العمد . وقد يكون الخطأ فى أركان الجريمة التى تنص عليها المادة أو نوع أو حدود العقوبة الواردة بها سواء كانت عقوبة أصلية أو تكميلية . فاذا كانت الجريمة شروعا فى قتل عمد (المادتان ٤٥ و١٩٨/١) فان المحكمة لا تستطيع أن تتجاوز فى عقابها الأشغال الشاقة المؤقتة ولا أن تنزل عن عقوبة السجن (المادة ٤٦ ع) . واذا رأت المحكمة أن هناك ظروفا تستدعى الرأفة وطبقت المادة ١٧ ع فانها تتقيد بحدودها ولا تستطيع أن تحكم بالعقوبة الأصلية

---

(١) انظر دهلس فقرة ١٢٥ .

(٢) انظر نقض ١٩ ابريل سنة ١٩٠٢ (المجموعة س ٤ ص ٢٦) .

ولا أن تنزل عن الحد الأدنى الذى تقرره تلك المادة [١] . فلو فرض وكانت الجريمة عقوبتها السجن وطبقت المادة ١٧ ع وجب الحكم بالحبس مدة تتراوح بين ثلاثة شهور وثلاث سنوات .

وسلطة محكمة النقض قاصرة على مراقبة تطبيق القانون وتفسيره تطبيقا وتفسيرا صحيحا . وليس لها أن تتعرض لثبوت الوقائع . فالوقائع ، كما قدمنا ، تفصل فيها بصفة نهائية قاطعة محكمة الموضوع . فاذا كانت التهمة مثلا شروعا فى ارتكاب جريمة اقتصر نظر محكمة النقض على ما اذا كانت الأفعال التى صدرت من المتهم تعتبر بدءا فى التنفيذ فتكون شروعا أم لا . أما ثبوت هذه الأفعال قبل المتهم ، أما تقدير وقائع الدعوى والأدلة المقدمة فيها والاقتناع بفرض دون آخر فمن شأن قاضى الموضوع ومن شأنه وحده [٢] .

وعلى محكمة الموضوع اذا ما أثبتت قيام جريمة قبل المتهم أن تبين توافر أركان الجريمة (انظر المادة ١٤٩ تحقيق) كما عليها أن تسبب أحكامها دائما حتى تتمكن محكمة النقض من استعمال حقها فى المراقبة . فاذا أغفلت ذلك كان حكمها معيبا ومحلا للنقض اذ يدخل فى الحالة الثالثة التى سيأتى الكلام عليها . وانما لا تستطيع محكمة النقض اصلاح الخطأ وان ظهرت وقائع جديدة تناقض ما ذهبت اليه محكمة الموضوع ، ما دامت هذه الوقائع لم تعرض أمامها أثناء نظر الدعوى لأن هذا متعلق بصميم الموضوع وليست محكمة النقض محكمة موضوعية عليا . فاذا حكم على متهم على اعتبار الواقعة جنحة ثم ظهرت بعد الحكم وقائع ، كوجود سوابق ، تجعل الجريمة جناية وتوجب على المحكمة الحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها فان الحكم يعتبر سليما ، اذ قد راعت المحكمة القانون وطبقته على

---

(١) انظر دهلس ، فقرة ١٣٨ .

(٢) راجع ما تقدم فى الاثبات وانظر جرانمولان ، ٢ فقرة ٩١٤ و ٩١٥ وكذلك نقض ١٧ يناير سنة ١٩٢٩ (المحاماة س ٩ رقم ٢٨٥ ص ٤٩٦) و ٩ يناير سنة ١٩٣٠ (المحاماة س ١٠ رقم ٢٥٢ ص ٥١٣) .

ما طرح من الوقائع أمامها [(١)] .

ولكن ولو أن محكمة الموضوع حرة فى تقدير الوقائع التى تطرح أمامها ووزن الأدلة التى تقدم من الخصوم والانتهاء الى النتائج الموضوعية التى تطمئن اليها الا أنه يجب أن يكون الاستنتاج وفق المنطق والعقل وأن لا يكون هناك تناقض بين النتيجة التى انتهت اليها والوقائع التى أثبتتها . فاذا وجد عيب من هذا القبيل كان الحكم محلا للنقض ، واذا كانت النتيجة الحتمية ظاهرة تولت محكمة النقض اصلاح الخطأ بنفسها . فاذا حكمت محكمة الجنايات على المتهم لارتكابه سرقة باكراه بالمادة ٢٧٢ فقرة أولى وثانية وكان الدليل الوحيد هو أنه باع الشيء المسروق وعدم اثبات حيازته له بغير طريق السرقة كان لمحكمة النقض تعديل هذا الحكم وتطبيق المادة ١/٢٧٩ع . لأن حيازة الشيء المسروق وعدم امكان اثبات مصدره يمكن أن يعتبر فى حد ذاته دليلا على ارتكاب جريمة اخفاء أشياء مسروقة ولكن لا يمكن اعتباره دليلا على السرقة الا اذا كانت هناك وقائع أو ظروف أخرى يمكن بواسطتها ايجاد واسطة بين المتهم والسرقة [(٢)] .

---

(١) نقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٠ (المجموعة س ٢٢ ص ٦٦) وانظر نقض ٧ مارس سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٨ رقم ١١٠ ص ١٥٥) .

(٢) نقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢١ (المجموعة س ٢٣ ص ١١٦) وانظر نقض ٣ يونيه سنة ١٩١١ (المجموعة س ١٢ رقم ١٣٦ ص ٢٧٥) وفى هذه القضية اتهم بعض الرهبان بسرقة نقود ومستندات من قس باكراه فقضت المحكمة ببراءتهم من تهمة السرقة لأن قواعد الرهبنة تتنافى ونية السرقة وحكمت عليهم بالحبس شهرين عن الضرب (المادة ٢٠٦ ع) . ولكن محكمة النقض ألغت الحكم وقضت بحبس كل منهم سنتين مع الشغل تطبيقا للمادتين ٢٧١ و ١٧ ع وقالت فى حيثياتها « ان الحكم بعد أن أثبت وجود القصد الجنائى وجودا ظاهرا متينا استنتج مع ذلك خطأ من تلك المقدمات بشكل مناقض لها مناقضة صريحة عدم وجود قصد جنائى . واذن فلمحكمة النقض والابرام تصحيح هذا الاستنتاج من غير أن تمس ما لقاضى الموضوع من الحق الخاص به . . . . . » انظر كذلك نقض ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٢ (المجموعة س ١٤ ص ٦١) و ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ (المجموعة س ١٥ ص ٤١) و ٢٠ يونيه سنة ١٩١٤ (الشرائع س ١ ص ٢٤١) وأول يوليه سنة ١٩١٦ (المجموعة س ١٨ ص ١) و ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ (المحاماة س ٩ رقم ١٠٣ ص ١٩٣) .

وليس بذى شأن فى مراقبة محكمة النقض أن يكون القانون قد عرف الجريمة و بين أركانها كما هو الحال فى السرقة مثلا (المـادة ٢٦٨ ع) أو صمت عن تعريفها كما هو الحال فى هتك العرض (المادة ٢٣١ ع) . ففى حالة صمت القانون وغموضه لمحكمة النقض السلطة العليا فى تفسير القانون وتبيان مراده . وذلك نتيجة طبيعية لمهمة محكمة النقض فى توحيـد تطبيق القانون . وهـذا هو المذهب الذى أخذت به بعد شىء من التردد محكمة النقض الفرنسية وجرت عليه أحكام محكمة النقض المصرية [1] .

والمجال لا يتسع هنا لذكر التطبيقات المختلفة لهذه الحالة فيرجع فى ذلك الى قانون العقوبات .

الحالة الثالثة : وجود وجه من الأوجه المهمة لبطلان الاجراءات والحكم. و يراد بالاجراءات الاجراءات السابقة على الحكم ، و بطلان الاجراءات يؤدى فى الواقع دائما الى بطلان الحكم . وانما قد تكون الاجراءات صحيحة و يكون العيب فى شكل الحكم نفسه كأن يخلو من الأسباب أو يغفل ذكر نص القانون ولذا نص على أوجه البطلان سواء تعلقت بالاجراءات أو بالحكم .

وقد رتب القانون البطلان فى هذه الحالة لأن القواعد الشكلية والاجراءات الغاية منها حماية مصالح الخصوم ولا سيما المتهم ، فمن الطبيعى أن يترتب على مخالفتها البطلان اذا كانت جوهرية . ولكن الاشكال هو فى معرفة متى تكون الاجراءات جوهرية أو مهمة كما تعبر عنها المادة ٢٢٩ ومتى تكون غير جوهرية .

أحيانا ينص القانون على البطلان صراحة واذن فلا صعوبة . ومثل ذلك المادة ١٤٥ تحقيق الخاصة بوجوب تحليف الشهود اليمين والمادة ١٥٩ تحقيق التى تستلزم اشتمال الحكم على بيان الواقعة التى استوجبت العقوبة والاشارة الى النص المحكوم به ، والمادة ٢٣٥ تحقيق التى تنص على علانية الجلسة .

---

(١) راجع فى الموضوع كله جارو ، ٥ فقرة ١٨٠٠ وما يليها . وانظر مقالا حول « وجوه النقض المتصلة بالموضوع » لمرقص بك فهمى (المحاماة س ١١ ص ٢١٤) .

ولكن اذا لم ينص القانون صراحة على البطلان فما الحل وكيف يمكن التمييز بين الاجراءات المهمة والغير المهمة ؟ من الرجوع الى أحكام محكمة النقض نجد أن قضاءها جرى على اعتبار طائفة من الاجراءات جوهرية ولو لم ينص على ذلك فى القانون صراحة مهتدية فى ذلك بما استقر عليه قضاء المحاكم الفرنسية [١] .

ومن أهم الاجراءات الجوهرية التى يترتب على اغفالها بطلان الحكم ما تعلق بتشكيل المحكمة وحدود سلطتها وشفوية المرافعات وحرية الدفاع وشكل الأحكام .

وعلى ذلك فعدم تمثيل النيابة فى الجلسة مثلا ، وفصل المحكمة فى طلبات تتجاوز ما عرض عليها ، أو فصلها فى بعض الطلبات فقط ، واكتفاؤها بالتحقيق الابتدائى فى غير الأحوال التى يجوز فيها ذلك ، وعدم سؤال محكمة الجنايات مثلا للمتهم عن التهمة أو استجوابه بغير رضاه ، وعدم تسبيب الحكم . . الخ كل هذا وما شاكله يؤدى الى بطلان الحكم لمساسه باجراءات جوهرية وبالتالى يؤدى الى نقضه [٢] .

والمفروض أن الاجراءات التى يتطلبها القانون قد راعتها المحكمة أثناء نظر الدعوى ، ومع ذلك فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن تلك الاجراءات أهملت أو خولفت . هذا ما لم تكن مذكورة فى محضر الجلسة أو فى الحكم (انظر المادة ٢٢٩ تحقيق) . فاذا ذكرت المحكمة مثلا أن الجلسة كانت علنية أو أن الشهود حلفوا اليمين فلا يمكن اثبات عكس ذلك الا بالطعن بالتزوير . أما مجرد خلو المحضر والحكم من الاشارة الى مراعاة تلك الاجراءات فلا

---

(١) جرانمولان ، ٢ ص ١٨٧ .

(٢) ذكرنا فيما مر من الكلام على الدعوى العمومية فى أدوارها المختلفة أهمية الاجراءات التى يتطلبها القانون وبينا ما يعتبر منها جوهريا وما لا يعتبر ، فيرجع اليها فى مواضعها . وانظر ملخصا جامعا لأحكام محكمة النقض فيما يتعلق بالاجراءات المختلفة فى مجموعة المبادىء الجنائية لجندى بك عبد الملك ص ٧٤٣ — ٨٠٨ وانظر دهلس فقرة ١٥٠ — ٢٦٠ .

يعيب الحكم بل يفترض مع ذلك أن المحكمة راعتها [١] .

ولما كان النقض طريقا استثنائيا فان العيب الذى يقع أمام محكمة أول درجة فى اجراءات المرافعة التى روعى فيها مصلحة الخصوم خاصة كالاخلال بحق الدفاع أو اهمال الفصل فى بعض الطلبات لا يجوز الاستناد عليه لأول مرة أمام محكمة النقض [٢] بل يجب الدفع بالبطلان بناء على ذلك أمام المحكمة الاستئنافية فان لم تصحح هذا الخطأ وأقرت محكمة أول درجة كان حكمها محلا للنقض .

كذلك لا يكفى سببا للنقض عيب الاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة كالعيب فى التكليف بالحضور . فقد نصت المادة ٢٣٦ تحقيق على أن « أوجه البطلان الذى يقع فى الاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة يجب ابداؤها قبل سماع شهادة أول شاهد أو قبل المرافعة ان لم يكن هناك شهود والا سقط حق الدعوى بها » .

الفصل الرابع

اجراءات الطعن

تنص المادة ٢٣١ تحقيق على أن الطعن يحصل « بتقرير فى قلم كتاب المحكمة فى ظرف ثمانية عشر يوما كاملة بعد صدور الحكم . ويلزم بيان الأسباب التى بنى عليها الطعن فى هذا الميعاد أيضا والا سقط الحق فيه ولا يجوز

---

(١) نقض ١١ يونيه سنة ١٩١٠ (المجموعة س ١١ ص ٢٨٧) و ١١ مايو سنة ١٩١٢ (المجموعة س ١٣ ص ١٤٧) و ٢٦ يونيه سنة ١٩١٥ (الشرائع س ٢ ص ٣٠٤) و ٢٤ يناير سنة ١٩١٤ (الشرائع س ١ ص ١١٣) و ٢٦ اكتوبر سنة ١٩١٥ (الشرائع س ٣ ص ١١٢) .

(٢) انظر نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٧٣ ص ١٨٤) و ٥ فبراير سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ رقم ١٤٨ ص ٧٧) و ١٩ مارس سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ رقم ١٧٥ ص ٩٦) .

ابداء أسباب أخرى أمام المحكمة غير الأسباب التى سبق بيانها فى الميعاد الذى سبق ذكره ..... » .

وتنص المادة ٣٦ من القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١ المعدلة بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣٣ على أنه « يجب على رافع الطعن عدا أعضاء النيابة العمومية ايداع مبلغ خمسمائة قرش صاغ كفالة يجوز الحكم بمصادرته كله أو بعضه اذا لم يقبل الطعن أو اذا رفض .

ولا يقبل قلم الكتاب تقريرا بالطعن اذا لم يصحب بما يدل على هذا الايداع .

ولا يطبق هذا النص على من حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية » .

فمن هذه المواد يتبين أن الطعن أمام محكمة النقض يستلزم (١) تقريرا فى قلم الكتاب (٢) ايداع كفالة (٣) بيان أسباب النقض .

١ — **التقرير فى قلم الكتاب** : يجب على الطاعن أن يقرر بالطعن فى قلم الكتاب . والنص صامت لم يعين أية محكمة يحصل التقرير أمام قلم كتابها. وقد ذهب البعض الى أن المقصود هو قلم كتاب محكمة النقض [١] . ولكن الراجح هو أن المراد قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم [٢] . فهذه القاعدة هى التى اتبعها القانون ونص عليها صراحة فى الاستئناف (انظر المادة ١٧٨ تحقيق) ثم ان فى ذلك تيسيرا على ذوى الشأن . وهذا هو الرأى الذى سار عليه القضاء الفرنسى فى تفسير المادة ٤١٧ تحقيق فرنسى التى تعتبر مصدرا للمادة ٢٣١ تحقيق . وعلى هذا الرأى استقرت محكمة النقض المصرية أيضا [٣] .

والتقرير فى قلم الكتاب اجراء لا بد منه . فلا يكفى تقديم الأسباب فى

---

(١) دهلس فقرة ٦٣ .

(٢) انظر جرانمولان ، ٢ فقرة ٩٢٩ .

(٣) انظر نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ رقم ٢١٥ ص ١٢٠) .

الميعاد بدون تقرير بالطعن فى قلم الكتاب[1]. الا أن محكمة النقض تتساهل عند تعدد الطاعنين وتقضى بقبول الطعن ونقض الحكم فى حق الطاعنين جميعا اذا ما وجد فى الحكم المطعون فيه عيب جوهرى عام يؤدى الى بطلانه وسواء فى ذلك من قرر بالطعن فى قلم الكتاب ومن لم يقرر واكتفى بتقديم تقرير بالأسباب[2]. ومن ذلك ما حكمت به محكمة النقض من أنه اذا بنى الطعن المرفوع من اثنين على سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية لمضى المدة وكان أحد الطعنين صحيحا شكلا والآخر غير صحيح لعدم تقرير صاحبه بالطعن فى قلم الكتاب مكتفيا بتقديم أسبابه وكان وجه الطعن صحيحا فى موضوعه فلمحكمة النقض أن تحكم بقبول الطعن ونقض الحكم وسقوط الحق فى اقامة الدعوى بالنسبة لكلا الطاعنين لعدم امكان تجزئة السقوط بالنسبة لكليهما، ولأن سقوط الحق فى اقامة الدعوى هو من النظام العام[3].

ولا يغنى عن التقرير فى قلم الكتاب طريق آخر كخطاب لمحكمة النقض أو اعلان للنيابة أو عريضة[4]. ومع كل فقد حكم بأن العريضة التى يتقدم بها الراغب فى الطعن الى لجنة المساعدة القضائية بمحكمة النقض، اذا كانت تتضمن الأسباب التى يستند اليها فى الطعن على الحكم الذى يتظلم منه تعين اعتبارها تقريرا بالطعن وبيانا لأسبابه معا. ومتى كان تقديمها الى اللجنة حاصلا فى ظرف الثمانية عشر يوما المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ تحقيق يكون الطعن الحاصل بهذه

---

(١) نقض ٢ مايو سنة ١٨٩٦ (القضاء س ٣ ص ١٨٦) و١٥ فبراير سنة ١٩٠٨ (المجموعة س ٩ ص ٢٢٣) و١٦ ابريل سنة ١٩١٠ (المجموعة س ١١ ص ٢٨٠) و١٥ اكتوبر سنة ١٩١٣ (الشرائع س ١ ص ٧٦) و ٧ نوفبر سنة ١٩٢٢ (المحاماة س ٣ ص ٦٨) و٣ يناير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض، ١ رقم ٩٤ ص ١٠٩).

(٢) نقض ١٠ اكتوبر سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض، ١ رقم ٢٩٢ ص ٣٤٨).

(٣) نقض ٢٩ نوفبر سنة ١٩٢٨ (مجموعة النقض، ١ رقم ٣٥ ص ٦٣).

(٤) انظر نقض ٢١ مارس سنة ١٩١٤ (الشرائع س ١ ص ١٤٤).

الطريقة مقبولا شكلا (١) . وانما اذا استحال التقرير فى قلم الكتاب بأن امتنع الموظف المختص عن قبوله فان ذلك لا يؤثر على حق الطاعن (٢) . وقد حكم بأنه اذا ثبت أن المحكوم عليه بعد دخوله السجن للتنفيذ قد أبدى رغبته لعامل السجن المختص بأن يقبل منه تقرير النقض عن الحكم الصادر ضده ولكن لم يحرر التقرير فعلا وقدم المحامى عنه تقريرا بالأسباب فى الميعاد القانونى كان النقض مقبولا شكلا (٣) .

وكما يجوز الطعن من الأصيل يجوز أن يحصل أيضا من وكيل مفوض تفويضا خاصا (٤) . فلا يكفى أن يكون المقرر بالطعن هو المحامى الذى ترافع عن الطاعن لدى المحكمة الصادر منها الحكم المطعون فيه (٥) . ولما كان ولى القاصر وكيلا جبريا عنه بحكم القانون وله النظر فى شؤونه الخاصة بالنفس أو المال كان له أن يرفع بهذه الصفة الطعن بطريق النقض والابرام وغيره فى الأحكام التى تصدر على القاصر (٦) .

ميعاد التقرير : يجب أن يحصل التقرير فى ظرف ثمانية عشر يوما

---

(١) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ (القانون والاقتصاد س ٣ رقم ٣٣ ص ٢٧٠) .

(٢) انظر حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٨٩٤ (دلوز سنة ١٨٩٧ قسم ١ ص ٣٣٢) .

(٣) نقض ٦ يناير سنة ١٩٢٥ (المحاماة س ٥ رقم ٤٩٩ ص ٦٠٤) .

(٤) دهلس فقرة ٦٤ وجرانمولان ، ٢ فقرة ٩٢٩ ونقض ٢٦ يونيه سنة ١٨٩٤ (القضاء س ١٨٩٥ ص ١٦٢) و٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٧٩ ص ٩٣) .

(٥) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٦٩ ص ١٧٤) وانظر كذلك نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٢٩ ص ١٤٩) وقارن فستان هيلى ، ٨ فقرة ٥٣١٨ ودهلس فقرة ٦٤ .

(٦) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٣٥ (القانون والاقتصاد س ٥ ملحق العدد الرابع رقم ٦٤ ص ٦٧) .

كاملة [١] بعد صدور الحكم [٢] . ولما كان الحكم الغيابى لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض طالما أن ميعاد المعارضة مفتوح كما سبق و بينا ، فان ميعاد النقض لا يبدأ الا من تاريخ انتهاء المعارضة . وكل الخصوم فى ذلك سواء . فميعاد الطعن لا يبدأ بالنسبة للنيابة الا بعد فوات ميعاد المعارضة ولو أن الأحكام بالنسبة لها حضورية دائما . وانما اذا كان الحكم الغيابى لا يقبل المعارضة كحالة الحكم بالبراءة فان الميعاد يبتدىء من تاريخ صدوره [٣] . كذلك يبتدىء ميعاد الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن أو الذى يقضى غيابيا فى المعارضة من تاريخ صدوره لا من تاريخ اعلانه [٤] .

ولا يضاف الى الميعاد القانونى مواعيد مسافة [٥] . غير أنه اذا عرضت قوة قاهرة منعت من حصول الطعن فى الميعاد القانونى كمرض شديد أو انقطاع سبل المواصلات فان الميعاد يمتد الى حين زوالها [٦] . كذلك اذا كان اليوم الأخير من ميعاد النقض يوم عطلة امتد الى أول يوم يليه من أيام العمل [٧] .

---

(١) قضى بأن النقض الذى يقدم قبل انتهاء اليوم التاسع عشر يعتبر مقبولا شكلا ، وذلك وفقا لما أقره الفقه والقضاء فى تفسير المراد بالميعاد الكامل (نقض ٢١ مارس سنة ١٩١٤ ، الشرائع س ١ ص ١٤٤) و٢٧ ديسمبر سنة ١٩١٩ (المجموعة س ٢١ ص ٨٦) .

(٢) كانت المادة ٢٢١ من قانون تحقيق الجنايات القديم تقضى ، تقليدا لما عليه الحال فى فرنسا ، بوجوب حصول النقض فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ الحكم . ولكنها مقابل ذلك لم تكن تستلزم بيان أسباب الطعن . وكان لمحكمة النقض أن تستخلص أسباب النقض من تلقاء نفسها . ولم تكن هذه الفترة القصيرة تسمح بفحص الحكم فحصا كافيا فكثرت الطعون الواهية وأخيرا أصدر المشرع أمرا عاليا فى ٢٤ يناير سنة ١٨٩٥ ألزم فيه الطاعنين بضرورة تقديم أسباب النقض التى يستندون عليها ، وأطال مدة الطعن حتى يتمكنوا من فحص الأحكام بروية .

(٣) فستان هيلى ، ٨ فقرة ٣٨٩٦ ودهلس فقرة ٦٣ وجرانمولان ، ٢ فقرة ٩٢٧ .

(٤) راجع ما تقدم فى الاستئناف ص ٤٢٦ .

(٥) دهلس فقرة ٧٤ و ٧٥ وجرانمولان ، ٢ فقرة ٩٢٨ .

(٦) دهلس فقرة ٧١ وجرانمولان ، ٢ فقرة ٩٢٨ .

(٧) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩١٠ (المجموعة س ١١ ص ٢٨٢) و ١٩ يناير سنة ١٩١٨ (الشرائع س ٥ ص ٢٣٣) .

٢ — **تقديم كفالة** : يجب ايداع كفالة قدرها خمسمائة قرشا . وهذا الشرط يسرى على كل الطاعنين ما عدا النيابة العمومية والمتهم اذا كان محكوما عليه بعقوبة مقيدة للحرية . وعلى ذلك فالمدعى المدنى والمسئول مدنيا والمتهم اذا كان محكوما عليه بالغرامة يجب عليهم ايداع مبلغ الكفالة حتى يقبل تقريرهم بالطعن بطريق النقض [١] . ولا يقبل قلم الكتاب التقرير بالطعن الا اذا قدم الطاعن ما يثبت هذا الايداع (المادة ٣٦ من قانون انشاء محكمة النقض) واذا قبله قلم الكتاب تعين على المحكمة استبعاده [٢] .

والحكمة فى اشتراط دفع كفالة هو العمل على تقليل الطعون الغير الجدية اذ يجازى الطاعن حينئذ بمصادرة الكفالة . وقد كان الحكم بمصادرة الكفالة واجبا عند عدم قبول الطعن أو رفضه (المادة ٣٦ من القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١) ولكن رؤى أن هذا قد يؤدى الى الحيف فى بعض الأحوال . اذ قد تكون هناك أسباب وجيهة للطعن . ولذلك عدلت المادة ٣٦ سنة ١٩٣٣ وجعلت المصادرة جوازية . فأصبح للمحكمة أن تحكم بمصادرة المبلغ كله أو بعضه كما يجوز لها أن لا تصادر شيئا منه .

٣ — **أسباب النقض** : يجب أن يقدم الطاعن بيانا بأسباب النقض أى بالأمور التى يدعى أن الحكم قد خالف فيها القانون ويطلب نقضه بناء عليها .

---

(١) القرار الذى تصدره لجنة المساعدة القضائية باعفاء طاعن من رسوم محكمة النقض ينسحب أيضا على الكفالة المنصوص عليها فى المادة ٣٦ من قانون انشاء محكمة النقض . ولا يمنع من ذلك عدم ذكر الكفالة بالذات ضمن صنوف الأعباء المالية التى نصت المادة ٥٣ من الأمر العالى الصادر فى ١٧ اكتوبر سنة ١٨٩٧ على اعفاء الفقراء منها . فان الكفالة فضلا عن أنها لم يكن لها وجود فى ذلك الوقت فان الأحوال التى عددتها تلك المادة وأجازت بشأنها الاعفاء لم تذكر على سبيل الحصر ، وانما ذكرت على سبيل المثال . وهى على تنوعها تدل على أن غرض الشارع انما هو عدم تكبيد الفقير دفع أى مبلغ كان مما تستلزمه اجراءات الدعوى لحين الفصل فيها (نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ ، القانون والاقتصاد س ٢ رقم ٣٣ ص ٢٧٠) .

(٢) نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٩٩ ص ٣٦٤) .

والحكمة فى اشتراط بيان أسباب النقض هو تقليل الطعون الواهية الأساس وتسهيل عمل محكمة النقض اذ تقتصر فى بحثها على فحص الأوجه التى قدمها الطاعن فى الميعاد القانونى . ولا يشترط تفصيل أوجه النقض فى البيان الذى يقدم فمحل ذلك فى المرافعة . وانما يجب أن تكون محددة فلا يكفى أن يقال بعبارة عامة ان الحكم قائم على اجراءات جوهرية باطلة .

ولا يشترط تقديم الأسباب الى قلم الكتاب مع التقرير بالطعن . بل يصح أن تقدم اليه بعد ذلك فى مذكرة فى خلال الثمانية عشر يوما . وليس هناك ما يمنع من أن تلحق المذكرة بمذكرة أخرى ما دام الميعاد لم يمض . وكما يجوز تقديم أسباب النقض الى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم يجوز تقديمها الى قلم كتاب محكمة النقض مباشرة[1] .

وتقديم أسباب النقض واجب على جميع الطاعنين أيا كانت صفتهم . فهو واجب على النيابة كما يجب على المتهم والمدعى المدنى والمسئول مدنيا . وكما يجوز تقديم الأسباب من الطاعن نفسه يجوز تقديمها من وكيل صادر اليه توكيل خاص . واذن فلا تقبل أوجه الطعن من أخ المحكوم عليه أو والده اذا لم يثبت أنه وكيل عنه فى تقديمها[2] .

والأصل أن تقديم تقرير بأسباب النقض اجراء لا بد منه والا رفض الطعن شكلا . و بناء على ذلك تقرير الطعن فى قلم الكتاب لا يكفى لقبول النقض شكلا اذا لم يتبعه تقديم الأسباب[3] . الا أن محكمة النقض قد جرت على أن الطاعن

---

(١) نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ رقم ٢١٥ ص ١٢٠) .

(٢) نقض ٨ ابريل سنة ١٩١١ (المجموعة س ١٢ ص ١٤٤) وانظر نقض ١٩ سبتمبر سنة ١٩١٤ (الشرائع س ٢ رقم ٢١ ص ٢٠) فقد قضى بقبول أوجه النقض المقدمة من ابن المحكوم عليه اذا كان الأخير مسجونا . وقد حكم بأن المحامى الذى دافع عن المتهم مفروض أنه وكيل عنه فيما يقدمه من أسباب النقض فليس من الضرورى اذن تكليفه بتقديم توكيل خاص (نقض أول ديسمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة س ٥ ص ٤١٢) .

(٣) نقض ٢٦ و٢٧ نوفبر سنة ١٩٢١ (المحاماة س ٢ ص ٤٢٥ و٤٣٥) .

الذى لم يقدم تقريرا بأسباب طعنه يستفيد من نقض الحكم بالنسبة للطاعنين الآخرين اذا كان سبب النقض عاما يؤثر على الطاعنين جميعا [١] .

ميعاد تقديم الأسباب : يجب تقديم أسباب النقض فى ميعاد الثمانية عشر يوما و إلا حكم بعدم قبول الطعن بناء على طلب النيابة بدون مرافعة (المادة ٢٣١ تحقيق) [٢] . و انما اذا عرض ظرف قاهر امتد الميعاد لحين زواله . ولكى يتمكن صاحب الشأن من درس الحكم نص القانون فى المادة ٢٣١ تحقيق على تكليف قلم الكتاب بأن يعطيه بناء على طلبه صورة الحكم فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره . ولذلك يجب ختم الحكم فى ظرف الثمانية الأيام المذكورة . و يراد بصورة الحكم صورة الحكم كاملا أى منطوقه وأسبابه .

ولكن ما الرأى اذا لم تختم المحكمة الحكم فى الميعاد وبذلك لم يمكن إعطاء صورة منه للطالب فى مدة الثمانية الأيام ؟ تطورت أحكام محكمة النقض فى هذا الصدد . فكانت قديما تقضى بأن ذلك التأخير لا يعد من أوجه البطلان الجوهرية [٣] . ثم عدلت عن ذلك وجرت أحكامها مدة طويلة على أن تأخير

---

(١) نقض ٢٢ يونيه سنة ١٩١٢ (المجموعة س ١٣ ص ٢٠٩) و ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٣ (الشرائع س ١ ص ٨٧) و٣ ديسمبر سنة ١٩٢٣ (المحاماة س ٤ ص ٤٣٣) و٣ يناير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٠٣ ص ١٢٢) و١٧ يناير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٢٥ ص ١٤٧) و ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٤٠ ص ٣٨٥) .

(٢) تقرير أسباب الطعن الذى يقدم لمأمور السجن قبل فوات المواعيد القانونية المقررة للطعن فى الأحكام ليوقع عليه من محكوم عليه ثم يرسله الى قلم كتاب المحكمة أو يرده الى مقدمه ليتخذ بشأنه الاجراءات اللازمة يعتبر أنه مقدم فى الميعاد القانونى ولو طرأ بعد ذلك ما تسبب عنه تأخير توقيع المسجون على التقرير أو تأخير ارساله من السجن الى قلم الكتاب حتى فاتت المواعيد القانونية (نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٣٥ القانون والاقتصاد س ٥ ملحق العدد الرابع رقم ٧٥ ص ٨٦) .

(٣) نقض أول فبراير سنة ١٨٩٦ (القضاء س ١٨٩٦ ص ١٠٥) و ٩ يناير سنة ١٨٩٧ (القضاء س١٨٩٧ ص ١٠٦) و ٢٨ مايو سنة ١٨٩٨ (القضاء س ١٨٩٨ ص ٣٣١) .

ختم الحكم وعدم إعطاء صاحب الشأن صورة منه فى الميعاد (ثمانية أيام) يترتب عليه بطلان الحكم اذ يمنع صاحب الشأن من تقديم أوجه طعنه فى الميعاد القانونى [١] . ولكنها عادت بعد ذلك وقررت أن عدم التوقيع على الحكم فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ النطق به لا يعتبر من أوجه البطلان التى يترتب عليها نقض الحكم ، وانما تمنح للطاعن مدة أخرى لتقديم أوجه النقض عوضا عما فات [٢] . وصارت محكمة النقض تكتفى فى منح المدة الزائدة بشهادة يستخرجها الطالب من الجهة المختصة تثبت عدم ختم الحكم فى الميعاد . ولكن ازاء كثرة الطعون الواهية أخذت تشترط أن يقرر صاحب الشأن فى ميعاد النقض (ميعاد الثمانية عشر يوما) فى قلم الكتاب بأن الحكم لم يختم فى الميعاد و بذلك لم يستطع تقديم تقرير بالأسباب فى الميعاد القانونى مؤيدا أقواله بشهادة يستخرجها من الجهة المختصة . أما اذا ظل صامتا بعد تقريره بالطعن حتى جاء أمام محكمة النقض وقدم شهادة على عدم ختم الحكم فى الميعاد دون أن يقدم أى سبب لطعنه فان ذلك لا يكفى لتجاوز المواعيد القانونية . فلا بد أن يأتى من جانبه بعمل ايجابى يثبت أنه رغم كل الموانع كان حريصا على المحافظة على أوضاع القانون بقدر ما يدخل فى استطاعته [٣] .

---

(١) انظر مثلا نقض ١٣ مايو سنة ١٨٩٩ (القضاء س ١٨٩٩ ص ٢٥٢) و١٤ نوفبر سنة ١٩٠٣ (المجموعة س ٥ رقم ٦٥) و ٢٥ نوفبر سنة ١٩١٦ (المجموعة س ١٨ رقم ١٦) و٢٠ ابريل سنة ١٩١٨ (المجموعة س ١٩ رقم ٨٦) وانظر فى الموضوع القضاء الجنائى ، ٢ مادة ٢٣١ رقم ٣٥ — ٦٧ .

(٢) نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢١ (المجموعة س ٢٣ رقم ٥١) و ١٠ يناير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١١١ ص ١٠٣) و٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ١٧٥ ص ١٨٥) .

(٣) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٣١ (النشرة س ٢ رقم ٢١٦ ص ١٢١) وانظر أيضا نقض ١٩ مارس سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢١٣ ص ٢٧٢) و٧ مايو سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٥٣ ص ٣٠٣) و ٢٨ مايو سنة ١٩٣١ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ٢٧١ ص ٣٣٣) .

الفصل الخامس

آثار الطعن بطريق النقض

يترتب على الطعن بطريق النقض (أولا) ايقاف التنفيذ فى حالة الحكم بالاعدام (ثانيا) طرح النظر فى الحكم أمام محكمة النقض .

أولا — ايقاف التنفيذ : لم يتعرض القانون القديم لأثر الطعن بالنقض من حيث التنفيذ أيوقفه أم لا يوقفه . وقد جرى القضاء المصرى قديما ، تقليدا لما عليه القانون الفرنسى (انظر المادة ٣٧٣ فرنسى) ، على أن الحكم لا ينفذ الا اذا مضى ميعاد الطعن بالنقض أو صدر الحكم فيه[1] . ولكن كانت نتيجة ذلك أن كثرت الطعون بقصد التسويف و المماطلة فصدر أمر عال فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٠٠ يقضى بوجوب التنفيذ فورا الا فى حالة الحكم بالاعدام وحالة الحكم على الأشخاص المفرج عنهم . وعند تعديل القانون سنة ١٩٠٤ ضيق المشرع نطاق ايقاف النفاذ بالفكرة ذاتها فقصره على الحكم بالاعدام ونص فى المادة ٢٣١ على أنه لا يترتب على الطعن فى الحكم ايقاف تنفيذه الا اذا كان صادرا بالاعدام .

ثانيا — طرح النظر فى الحكم أمام المحكمة : يترتب على الطعن بالنقض طرح النظر أمام محكمة النقض . ويتقيد اختصاص محكمة النقض بما يأتى :

١ — بشخص الطاعنين وصوالحهم ، كما هو الحال فى الاستئناف . فالطعن من أحد المحكوم عليهم لا يتعدى أثره الى المحكوم عليهم الآخرين . ثم ان الطعن من المدعى المدنى أو من المسئول مدنيا لا يتعلق الا بحقوقهم المدنية . وطعن المتهم ينصرف الى الدعويين العمومية و المدنية ما لم يخصصه . أما طعن النيابة فانه يستفيد منه المتهم أيضا .

---

(١) انظر نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٨٩٤ (القضاء س ٢ ص ١٤٨) و ٩ فبراير سنة ١٨٩٥ (القضاء س ٢ ص ٢٩٠) وانظر دهلس فقرة ٢٦١ — ٢٦٩) .

٢ — بطلبات الخصوم . و بعبارة أخرى يقتصر أثره على أجزاء الحكم المطعون فيها . وسيان فى ذلك النيابة وغيرها من الطاعنين .

٣ — بأسباب الطعن المقدمة من الطاعن فى الميعاد (مادة ٢٣١ تحقيق) . فليس لمحكمة النقض أن تبحث فى أسباب أخرى يثيرها الطاعن فى الجلسة أو تهتدى اليها بنفسها مهما كانت هامة وماسة بالنظام العام [(١)] .

ونرى محكمة النقض تخفف من وطأة هذا القيد رفعا للخطأ البين وعملا على اتساق الأحكام . فقد ذهبت فى بعض الأحكام الى اجازة النظر فى وجه النقض المبنى على وجود بطلان جوهرى فى الحكم وقبوله ان كان على أساس ولو أنه لم يرتكن عليه صراحة فى تقرير الأسباب متى كان واضحا ضمنا و بحكم الضرورة [(٢)] . ثم انها قد استقرت فى أحكامها من قديم على أنه اذا كانت الأوجه المقدمة من أحد المحكوم عليهم عامة ككون الفعل لا عقاب عليه أو سقوط الدعوى بمضى المدة أو عدم التشكيل القانونى لهيئة المحكمة فان باقى

---

(١) وفى هذا يختلف القانون المصرى عن القانون الفرنسى . فالطعن بالنقض فى فرنسا لا يشترط تسبيبه . ثم ان المحكمة لها أن تبحث عن أوجه مخالفة القانون بنفسها وتنقض الحكم بناء عليها (انظر دهاس فقرة ٢٧١) .

(٢) فاذا طعن فى حكم قاض بالعقوبة فى تهمة الاعتياد على الاقراض بربا فاحش وكان وجه النقض أن الكمبيالتين المحررتين فى تاريخ واحد واللتين اعتبرتهما المحكمة قرضين مختلفين هما فى الحقيقة عن سلفة واحدة ولم تقسم الى جزءين الا لتسهيل الوفاء ، ورأت محكمة النقض وجوب اعتبارهما كذلك ولكنها وجدت مع ذلك أن الحكم أثبت وجود واقعة أخرى سابقة بمبلغ أربعين جنيها بما فيها الفوائد ولكنه أغفل ذكر قيمة الفوائد المشترطة فى هذه السلفة وبذلك لم يمكن لمحكمة النقض معرفة ما اذا كان هذا القرض ربويا أم لا فلها أن تقبل النقض وتقضى بالغاء الحكم لهذا السبب المبنى على عدم ذكر الواقعة الأساسية للجريمة وان يكن غير مرتكن عليه فى تقرير النقض الا أنه مع ذلك واضح ضمنا وبوجه الضرورة ويكون لمحكمة النقض حق النظر فيه (نقض ١٥ نوفبر سنة ١٩١٣ المجموعة س ١٥ ص ٣٦) وانظر كذلك نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٨٩٤ (القضاء س٢ ص١٣٠) و٢٠ نوفبر سنة ١٩١٥ (الشرائع س ٣ ص ٢٢٦) .

المحكوم عليهم الذين طعنوا فى الحكم يستفيدون منها ولو لم يستندوا عليها (١) .

التنازل عن الطعن : للطاعنين أيا كانوا أن يتنازلوا عن طعنهم بعد رفعه ماعدا النيابة العمومية فانه لا يجوز لها أن تتنازل عن الدعوى العمومية ولا عن أى جزء من اجراءاتها فصاحب الأمر فى ذلك هو المجتمع (٢) ، ولمحكمة النقض الفصل فى الطعن بصرف النظر عن تنازل النيابة . وليس الأمر كذلك بالنسبة لباقى الخصوم . فالطعن حق شخصى لهم واذن فلهم أن يتنازلوا عنه فى أية حالة كانت عليها الدعوى أى سواء أمام محكمة النقض أو قبل الجلسة (٣) . واذا حصل التنازل من الطاعن انتهت الدعوى بالنسبة له وأصبح الحكم نهائيا فيما تعلق به (٤) .

وليس للتنازل وضع خاص فيصح أن يحصل بتقرير فى قلم الكتاب أو باعلان للنيابة أو للمدعى المدنى . وكذا يصح أن يحصل أمام المحكمة . ومتى تنازل الطاعن عن طعنه تعين قبول تنازله (٥) .

وفى حالة التنازل لا تفصل محكمة النقض فى الطعن بل تقتصر على اثبات التنازل والحكم على الطاعن بالمصاريف .

---

(١) نقض ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٠١ (المجموعة س ٤ ص ٢) و٢ نوفبر سنة ١٩٠١ (المجموعة س ٤ ص ٥) وأول ديسمبر سنة ١٩٠١ (المجموعة س٣ ص ٩٣) و٢١ يوليه سنة ١٩٠٤ (الاستقلال س ٣ ص ٣٠٨) وقارن نقض ١٠ يناير سنة ١٩٠٣ (المجموعة س ٤ ص ١٨٣) وانظر دهلس ، فقرة ٢٧٢ .

(٢) دهلس فقرة ٢٨٥ نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠١ (المجموعة س ٣ ص ١٦٦) وقارن نقض ٢٥ مايو سنة ١٩١٢ (المجموعة س ١٢ ص٢٠٤) .

(٣) انظر دهلس ، فقرة ٢٨٧ وقارن فستان هيلى ، فقرة ٣٩٦٩ .

(٤) اذا حصل التنازل ولم تكن مدة الطعن (الثمانية عشر يوما) قد مضت فانه يجوز للطاعن أن يرجع فى تنازله (دهلس ، فقرة ٢٨٨) .

(٥) نقض ٢٧ ابريل سنة ١٩٠٦ (الاستقلال س٦ص ٨) و٣ اغسطس سنة١٩٠٦ (الاستقلال س ٦ ص ٩٠) وانظر فى اعتبار امتناع المدعى المدنى عن دفع الرسوم تنازلا ضمنيا نقض ١٥ ابريل سنة ١٩١٦ (الشرائع س ٣ ص ٥٤٣) .

الاجراءات قبل الجلسة : تنص المادة ٢٣١ تحقيق على أنه « يكلف المتهم أو المحكوم عليه بالحضور بناء على طلب أحد أعضاء النيابة العمومية قبل الجلسة بثلاثة أيام كاملة » . فالتكليف بالحضور يحصل دائما بواسطة النيابة ولو لم يكن الطعن حاصلا منها . ولا يقتصر التكليف بالحضور على الطاعن فقط بل يعلن بيوم الجلسة باقى الخصوم فى الدعوى الذين يتعرض الطعن لصوالحهم [1] فاذا طعن المتهم فيما يتعلق بالحكم فى الدعوى المدنية أعلن المدعى المدنى أيضا . أما اذا كان الطعن قاصرا على الحكم فى الدعوى العمومية فقط فلا حاجة الى اعلانه . واذا لم يعلن المدعى المدنى أو المسئول مدنيا فلهم أن يتدخلوا فى الجلسة [2] .

ويجب أن يحصل التكليف بالحضور قبل الجلسة بثلاثة أيام كاملة فلا يدخل فيها اذن يوم الاعلان ولا يوم الحضور وتضاف اليها مواعيد المسافة [3] .

الاجراءات فى الجلسة : تنظر المحكمة الدعوى بلا حاجة الى سماع شهود واجراء تحقيقات أخرى لأن الموضوع قد فرغ منه وأصبحت الوقائع الثابتة فى الحكم مسلم بصحتها . وانما يجوز أن تسمع شهودا اذا ادعى الطاعن أن بعض الاجراءات الجوهرية قد خالفتها المحكمة ولم يكن فى الحكم أو محضر الجلسة اشارة لمراعاتها .

وتقضى المحكمة فى الطعن بعد سماع أقوال الخصوم [4] وانما اذا لم تقدم أسباب للطعن فى الميعاد القانونى أو اقتصر الطاعن على بيان وقائع متعلقة بموضوع

---

(١) دهلس ، ٢٧٧ وجرانمولان ، ٢ فقرة ٩٤٤ .

(٢) فستان هيلى ، ٨ فقرة ٣٩٥٢ .

(٣) دهلس ، فقرة ٢٧٦ وجرانمولان ، ٢ فقرة ٩٤٣ .

(٤) اذا كان المتهم محبوسا فى أحد سجون المديريات وحضر والده يوم الجلسة أمام محكمة النقض وطلب التأجيل حتى يستحضر ولده من السجن وجب اجابة طلبه (نقض ٢٢ مارس سنة ١٩١٣ (المجموعة س ١٤ ص ١٧١) .

الدعوى فان المحكمة تحكم بعدم قبول الطعن بناء على طلب النيابة بدون مرافعة (المادة ٢٣١ تحقيق) .

و يلاحظ أن القانون لا يستلزم حضور محام مع المتهم فى دور النقض كما هو الحال أمام محكمة الجنايات مع أن البحث أمام محكمة النقض يدور حول مسائل قانونية بحتة تستلزم خبرة قانونية فكان الواجب أن يشترط حضور محام مع الطاعن . ويرى البعض ضرورة حضور محام مع المتهم ، تعينه المحكمة اذا دعا الحال ، متى كان الطعن يدور حول الخطأ فى التكييف القانونى وتطبيق القانون [1] . ولكن من الصعب اشتراط ذلك مع صمت القانون خصوصا وأن المشرع عند انشاء محكمة النقض قد نص على ضرورة حضور محام مع الخصوم أمام محكمة النقض فى المواد المدنيه والتجارية (المادة ٢٦ من القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١) ولم يستلزم شيئا من ذلك فى المواد الجنائية .

الفصل السادس

الحكم فى الطعن

الحكم الذى يصدر من محكمة النقض فى الطعن اما أن يقضى برفضه واما أن يقضى بقبوله ونقض الحكم . هذا اذا لم يعرض سبب تنتهى به الدعوى كوفاة المتهم أو صدور عفو عن الجريمة أو تنازل من جانب الزوج المجنى عليه فى جريمة الزنا ، ففى هذه الحالة تحكم المحكمة بسقوط الدعوى . كذلك ينتهى السير فى الدعوى اذا تنازل الطاعن عن طعنه . ويجوز لسائر الخصوم التنازل عن طعونهم الا النيابة العمومية فانه لا يجوز لها التنازل عن الدعوى العمومية ولا عن أى جزء من اجراءاتها كما قدمنا .

الحكم برفض الطعن : تحكم المحكمة برفض الطعن اذا لم يكن مقبولا شكلا كأن قدم بعد الميعاد أو بدون أسباب قانونية أو من غير ذى صفة أو لم يكن للطاعن فائدة من النقض أو كان الطعن مبنيا على غير أساس أى لم تأخذ

---

(١) دهلس فقرة ٢٨٠ .

المحكمة بوجهة نظر الطاعن . و بصدور الحكم برفض الطعن يصبح للحكم المطعون فيه قوة الشىء المحكوم فيه فلا سبيل بعدئذ الى الغائه اللهم الا اذا وجد سبب من أسباب اعادة النظر (المادتان ٢٣٣ و٢٣٤ تحقيق) .

و يجوز لمحكمة النقض فى مواد الجنح والجنايات المجنحة أن تحكم بغرامة لا تزيد على خمسمائة قرشا على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية اذا لم يقبل طعنه أو اذا رفض (المادة ٣٧ من قانون انشاء محكمة النقض) . ولها أن تحكم بالمصاريف كلها أو بعضها على المحكوم عليه اذا لم يقبل طعنه أو اذا رفض (المادة ٣٨ من ذلك القانون المشار اليه) .

و يجوز لها أن تحكم بمصادرة مبلغ الكفالة كله أو بعضه عند عدم قبول الطعن أو رفضه .

الحكم بقبول الطعن : اذا كان الطعن مقبولا شكلا ومبنيا على أسباب وجيهة اقتنعت بها محكمة النقض فان المحكمة تحكم بقبوله وتنقض الحكم المطعون فيه أى تلغيه . ولكن هل ينصب النقض على الحكم برمته بالنسبة لكل الطلبات التى فصل فيها ولسائر الأشخاص الذين تعرض لهم ؟ النقض شخصى قاصر على الطاعنين وحدهم ومقيد بأجزاء الحكم المطعون فيها والتى ثبتت مخالفتها للقانون . وعلى ذلك اذا فصل الحكم فى عدة تهم وقضى فى بعضها بالبراءة وفى البعض الآخر بالادانة وطعن المتهم فى هذا الحكم انصرف أثر النقض الى الجزء الخاص بالحكم عليه لأن الطعن حاصل لمصلحته ، ومفروض بطبيعة الحال أنه لم يطعن الا فى ذلك الجزء من الحكم . كذلك اذا طعن المدعى المدنى أو المسئول مدنيا فى الحكم انصرف النقض الى الحكم فى التعويض المدنى فقط . واذا طعن بعض المحكوم عليهم ولم يطعن البعض الآخر نقض الحكم بالنسبة للطاعنين وصارت له قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة للآخرين (١) .

من الذى يتولى اصلاح الخطأ ؟ عند قبول الطعن ونقض الحكم هل تتولى محكمة النقض اصلاح الخطأ القانونى بنفسها أم تعهد بذلك الى محكمة أخرى ؟

(١) انظر جرانمولان ، ٢ فقرة ٩٥١ و٩٥٢ وراجع دهلس فقرة ٢٩٢ وما بعدها .

المادة ٢٣٢ تحقيق تفرق بين الأحوال الواردة فى المادة ٢٢٩ تحقيق . ففى الحالة الأولى والثانية تصلح محكمة النقض الخطأ بنفسها أما فى الحالة الثالثة فانها تحيل الدعوى الى المحكمة التى أصدرت الحكم .

الحالة الأولى : اذا كانت الواقعة الثابتة فى الحكم لا يعاقب عليها القانون تحكم المحكمة بالبراءة. ومثل ذلك أيضا ما اذا كانت الدعوى العمومية قد سقطت لسبب ما كمضى المدة أو العفو عن الجريمة أو تنازل الزوج المجنى عليه فى جريمة الزنا .

الحالة الثانية : اذا كان هناك خطأ فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة فى الحكم تولت محكمة النقض اصلاح الخطأ وتطبيق المواد الصحيحة . فاذا كان الحكم مثلا صادرا ببراءة المتهم لكون الواقعة لا يعاقب عليها وطعنت النيابة ، ورأت محكمة النقض أن الفعل يعاقب عليه قضت بالعقوبة بناء على المادة التى تنطبق على ذلك الفعل .

الحالة الثالثة : اذا كان الطعن فى الحكم مبنيا على بطلان الاجراءات الجوهرية فان المحكمة تعيد القضية الى المحكمة التى أصدرته لنظر الدعوى ثانية بواسطة هيئة أخرى غير الهيئة التى فصلت فيها أولا . وفى هذه الحالة لا يجوز لأحد من القضاة الذين اشتركوا فى الحكم المنقوض أن يكون عضوا بالهيئة التى تعيد نظر القضية (المادة ٢٣٢ تحقيق) .

والمحكمة التى تحال عليها القضية ثانية لها السلطة التامة فى نظر الدعوى كما لو كانت تنظرها لأول مرة . أى لها اختصاص المحكمة التى نقض حكمها . وذلك فى حدود ما أحالته عليها محكمة النقض أى بالنسبة للأشخاص والجرائم التى تعلق النقض بها . وعلى ذلك ففى الجنايات تعيد المحكمة التحقيق فى الجلسة وتسمع مرافعة الخصوم . وفى الجنح يكون لها سلطة المحكمة الاستئنافية الأولى . فهى مثلا لا يمكنها أن تشدد العقوبة المحكوم بها على المتهم ابتدائيا اذا كان هو الذى استأنف وحده . ولكن المحكمة التى تحال اليها القضية حرة فى تقديرها

ولا تتقيد بالحكم الذى طعن فيه لأن هذا الحكم قد نقض فأصبح لاغيا . وعلى ذلك فالمحكمة التى أحيلت عليها الدعوى لها أن تحكم على المتهم بعقوبة أشد مما حكمت به المحكمة التى نقض حكمها ولو كان الطعن بالنقض مرفوعا من المتهم وحده [١] . وكما لها تشديد العقوبة لها أيضا زيادة التعويض المدنى [٢] .

الطعن بالنقض ثانية : الحكم الصادر من المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى يجوز أن يطعن فيه أيضا بطريق النقض بناء على سبب من أسباب النقض السالفة الذكر . وانما فى هذه المرة تحكم محكمة النقض بنفسها فى جميع الأحوال أى حتى ولو كان هناك بطلان متعلق باجراءات جوهرية (مادة ٢٣٢ تحقيق) . ففى هذه الحالة لا تعيد المحكمة القضية مرة ثانية بل تنظر الدعوى وتجرى التحقيق اللازم فتسمع الشهود مثلا فى الجنايات وتفصل بنفسها فى الموضوع . وفى هذا يفترق أيضا القانون المصرى عن القانون الفرنسى .

ويلاحظ أنه لا يكفى سبق الطعن فى قضية أمام محكمة النقض لكى تصبح هذه المحكمة مختصة بالفصل فى موضوع هذه القضية اذا حصل الطعن فيها مرة ثانية وقبل هذا الطعن . بل يجب فوق ذلك أن يتحقق شرطان أساسيان (أولا) أن تكون محكمة النقض قد حكمت فى المرة الأولى بنقض الحكم المطعون فيه كما حكمت بذلك فى المرة الثانية (وثانيا) أن يكون كلا الحكمين اللذين نقضتهما المحكمة قد فصلا فى موضوع الدعوى . واذن فان محكمة النقض مهما قدمت لها طعون عن أحكام صدرت فى دعاوى فرعية قدمت أثناء نظر دعوى أصلية ، ومهما حكمت بعدم جوازها ، فان الطعون التى من هذا القبيل

---

(١) انظر دهلس ، فقرة ٣١١ ونقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٢ (المحاماة س ٢ رقم ١٥٢ ص ٤٥٧) وأول يناير سنة ١٩٢٤ (المحاماة س ٤ رقم ٦١٧ ص ٨٢٣) وجنايات بنى سويف فى ١٥ مايو سنة ١٩٢١ (المحاماة س ٨ رقم ٤٧ ص ١٤٧) وطنطا الكلية فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ (المحاماة س ٣ رقم ٥٧ ص ٩٠) .

(٢) انظر نقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ (مجموعة النقض ، ١ رقم ٣٣٩ ص ٣٨٣) .

مهما تعددت لا يمكن اعتبارها أساسا لاختصاصها بنظر أصل الموضوع والتزامها بالفصل فيه اذا صدر الحكم فى هذا الموضوع من بعد ورفع لها طعن عليه فقبلته . بل مادام هذا هو أول حكم صدر فى الموضوع فانه لا يكفى لايجاب هذا الاختصاص والالتزام [١] .

الطعن فى أحكام محكمة النقض : الأصل أن أحكام محكمة النقض لاسبيل للطعن فيها اذ لم ينص القانون على شىء من ذلك . ولكن يرى البعض جواز المعارضة فى بعض صور الحكم الذى يصدر من محكمة النقض غيابيا .

والاشكال لايثور بالنسبة للنيابة لحضورها واجب فى الجلسة . أما بالنسبة لباقى الخصوم فاما أن يكون الطاعن هو الذى تغيب واما أن يكون الغائب من وجه الطعن ضده . فاذا كان الطاعن هو الغائب فلا نزاع فى أنه لا محل لمعارضته لأنه بين فى تقريره الأسباب التى يرتكن عليها وفى هذا ما يكفى . أما اذا كان الغائب هو من وجه الطعن ضده فيرى البعض اجازة معارضته فى الحكم الصادر اذا لم يكن قد أعلن بالحضور [٢] . وعلى هذا الرأى القضاء الفرنسى . ولكن هذا الرأى مشكوك فى صحته [٣] . فالقانون لم يذكر شيئا عن أى طريق للطعن فى أحكام محكمة النقض ، وطرق الطعن استثناء . وأمام صمت القانون كيف نحدد اجراءات المعارضة ومواعيدها ؟

---

(١) انظر حكما مفصلا لمحكمة النقض فى ٢٨ نوفبر سنة ١٩٣٢ (القانون والاقتصاد س ٣ ملحق العدد الثانى رقم ٣٣ ص ٢٧٠) .

(٢) دهلس ، فقرة ٢٧٩ .

(٣) جراءولان ، ٢ فقرة ٩٤٥ .

الباب الرابع

طلب اعادة نظر الدعوى Le pourvoi en revision

طلب اعادة نظر الدعوى هو طريق طعن غير اعتيادى فى الحكم النهائى بسبب خطأ موضوعى أى فى تقدير الوقائع . وهذا الطعن يمس الاحترام الواجب للأحكام النهائية ولكن تبرره العدالة فهو وسيلة لاصلاح خطأ القضاء اذا كان ذلك الخطأ جليا تنطق به الظروف بشكل لا يدعو للشك . ولكن نظرا لأن هذا الطعن استثنائى فانه لا يجوز الا فى أحوال معينة نص عليها القانون على سبيل الحصر . وقد تكلم المشرع على طريق الطعن هذا فى المادتين ٢٣٣و٢٣٤ تحقيق اللتين نقلهما عن المادتين ٤٤٣و٤٤٥ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى . والالتجاء الى هذا الطريق نادر فى العمل ولذلك سنوجز الكلام عليه .

الأحكام التى يجوز فيها الطعن : لا يجوز طلب اعادة نظر الدعوى الا فى الأحكام الصادرة بالادانة [١] . ونصوص القانون عامة ولذا فيمكن أن يقال ان الطعن جائز سواء كانت الأحكام صادرة فى مخالفات أو فى جنح أو فى جنايات . ويرى الأستاذ جرانمولان قصر هذا الطريق على الأحكام فى الجنح والجنايات فقط [٢] .

ويشترط فى هذه الأحكام أن تكون نهائية ، وانما لا يشترط أن تكون صادرة من الدرجة النهائية . فيصح طلب اعادة نظر الحكم الابتدائى ما دام قد أصبح نهائيا لفوات مواعيد الطعن فيه . وهذا بعكس الحال فى النقض فانه لا يجوز الا فى أحكام الدرجة النهائية .

---

(١) بعض القوانين تجيز الطعن حتى فى حالة البراءة كالقانون الألمانى (مادة ٤٠٢) والقانون النمساوى مادة ٣٥٥ .

(٢) جرانمولان ، ٢ فقرة ٩٧٦ .

الأحوال التي يجوز فيها طلب اعادة النظر : وطبقا للمادتين ٢٣٣ و ٢٣٤ يجوز طلب اعادة النظر فى الأحوال الآتية :

١ — اذا صدر حكمان على شخص أو أكثر أسند فيهما لكل شخص الفعل المسند للآخر وكان بينهما تناقض بحيث يستنتج من أحدهما دليل على براءة المحكوم عليه .

فالمفروض اذن صدور حكمين متناقضين على شخصين فى واقعة واحدة . ولذلك حكم بأن مجرد اعتراف شخص غير المحكوم عليه بأنه هو المرتكب للجريمة لا يكون سببا للطعن و انما اذا ثبتت حجة هذا الاعتراف وأدت الى الحكم على المعترف فيكون ذلك سببا لاعادة النظر [(١)] فالتناقض بين حكمين هو الذى يبرر الغاءهما وطرح النزاع على محكمة جديدة (مادة ٢٣٣) [(٢)] . ومثل ذلك أن يحكم على شخص لقتله عمدا حيوانا لآخر ثم يحكم على شخص آخر لقتله نفس هذا الحيوان ولم يكن المحكوم عليهما فاعلين أصليين أو شريكين فى جريمة واحدة .

٢ — اذا حكم على متهم فى جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حيا . والنص العربى للمادة ٢٣٤ يفهم منه أن الحكم لا بد أن يكون صادرا فى « جناية قتل » ولكن النص الفرنسى عام يستعمل كلمة homicide . ويفهم من ذلك أن الطعن

---

(١) نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩١٩ (المجموعة س ١١ ص ٥٠) .

(٢) حكمت محكمة جنايات فى قضية حضوريا بالنسبة لبعض المتهمين وغيابيا بالنسبة للبعض الآخر بالادانة والعقاب لثبوت التهمة . وباعادة محاكمة الغائب حكمت ببراءته للشك فى وقوع الجريمة ، وطعنت النيابة فى الحكمين بناء على المادة ٢٣٣ جنايات . فقالت محكمة النقض ان هذه المادة لا تنطبق لأن الحكمين موضوع الطعن لم يقضيا معا بالعقاب على شخصين أو أكثر عن عمل واحد بحيث ينتج من أحد الحكمين دليل على براءة الآخر لعدم عمله فى الجريمة التى تقرر ثبوتها عليه بل كل ما جاء فى الحكم الثانى من مخالفة للأول أن رأى فى نظر التهمة الموجهة لمن كان غائبا عدم امكان الجزم بحقيقتها والشك فيها . فقد أصبح كل من الحكمين نهائيا واجب الاحترام (نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٤ القضية رقم ١٧١١ س ٤١ قضائية ، القضاء الجنائى ، ٢ مادة ٢٣٣ رقم « ٢ ») .

جائز أيا كان نوع القتل سواء كان قتلا عمدا أو قتلا باهمال وهذا هو المعقول لأن الحكمة واحدة [١] . ولا يشترط أن يظل المجنى عليه المزعوم حيا الى حين الطعن ونظره .

٣ — اذا حكم على واحد أو أكثر من شهود الاثبات بسبب شهادة الزور بشرط أن يتبين للمحكمة المطعون أمامها (محكمة النقض) أن شهادة الزور أثرت على فكرة القضاة . والنص قاصر على شهادة الزور فلا يقاس عليها حالة الحكم بناء على أوراق يحكم بتزويرها بعد ذلك .

ويجب أن يكون الحكم على شاهد الزور نهائيا وأن يصدر بعد الحكم فى القضية التى شهد فيها . لأنه اذا حكم عليه لشهادة الزور فى أثناء نظر القضية فالحكم لا يتأثر طبعا بتلك الشهادة .

لمن هو الطعن : هذا الطعن جائز للنيابة ولو أن الحكم صادر بالادانة لأنه من مصلحة العدالة تصحيح خطأ القضاء الفاضح ، وجائز أيضا للمتهم . واذا مات المحكوم عليه تقوم مقامه ورثته أو وكيل تعينه محكمة النقض بناء على طلب يقدم لها (مادة ٢٣٣) [٢] .

ويشترط أن يرث الشخص بالفعل فى تركة المحكوم عليه بل يكفى أن يكون من بين الورثة ولو حجبه غيره . فكل الورثة سواء فى هذا الحق ولا تفضيل بين من اختص منهم بحصة فى التركة ومن لم يختص .

اجراءات الطعن : يقدم طلب اعادة نظر الدعوى الى محكمة النقض (المادة ٢٣٣ تحقيق والمادة ٤٩ من قانون انشاء محكمة النقض الصادر سنة ١٩٣١) فتفصل فى قبول أو عدم قبول الطلب المقدم لها .

ولم يقيد القانون هذا الطعن بميعاد بل نص على أنه جائز « فى أى وقت » كما أنه لم يبين له وضعا خاصا وعلى ذلك يجوز أن يحصل بتقرير فى قلم الكتاب

---

(١) انظر جرانمولان ، ٢ فقرة ٩٧٢ .

(٢) انظر نقض ٢٠ نوفبر سنة ١٩٣٠ (مجموعة النقض ، ٢ رقم ١٠٤ ص ١٠٦) .

كما يجوز أن يحصل بعريضة تقدم الى محكمة النقض .

الآثار التى تترتب على الطلب : يترتب على مجرد تقديم الطلب ايقاف التنفيذ . وكان الواجب أن يجعل هذا الأثر متوقفا على الحكم بقبول الطلب لا على مجرد تقديم الطلب ، منعا لسوء استعمال الحق ولكن على كل حال يجب أن يكون الطلب جديا .

وتفصل المحكمة فى الطلب اما برفضه واما بقبوله والغاء الحكم المطعون فيه . واذا قضت بقبوله ، وذلك بعد التحقيق اللازم ، تحيل القضية على محكمة تعينها فى حكمها . ومع كل فلها أن تقضى فى الموضوع بلا حاجة الى احالة الدعوى وذلك فى حالة ما اذا وجد القتيل المزعوم حيا .

والمحكمة التى تحال عليها الدعوى تكون من درجة المحكمة المطعون فى حكمها . ففى الجنايات تحال الدعوى على محكمة جنايات وفى الجنح المحكوم فيها ابتدائيا تحال على محكمة جزئية وفى المحكوم فيها استئنافيا على محكمة استئنافية . هذا هو المعقول ولو لم تنص المادة عليه .

والمحكمة التى تحال عليها الدعوى تصبح لها كل السلطة كما لو كانت تنظر القضية لأول مرة وتحكم بالبراءة أو الادانة كما يتراءى لها . وفى حالة الحكم ببراءة الشخص السابق الحكم عليه لا يترتب له تعويض قبل الحكومة عن ذلك الخطأ الذى وقع فيه القضاء .

ملحق

صدر أخيرا مرسوم بقانون رقم ١٨ سنة ١٩٣٥ بتعديل المادة ٥٢ من قانون تحقيق الجنايات ونص على ما يأتى : —

« مادة ١ — تلغى الفقرة الثانية من المادة ٥٢ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى وتستبدل بها الأحكام الآتية :

ومع ذلك فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى الى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها اذا كانت الدعوى موجهة ضد شخص من الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه بسبب تأدية وظيفته .

فاذا رأت النيابة أن لا محل لرفع الدعوى أو اذا أصدرت أمرا بالحفظ وجب عليها اعلان قرارها الى المدعى بالحقوق المدنية . وله الحق فى رفع الأمر الى المحكمة الابتدائية فى أودة مشورتها فى الثمانية الأيام التالية لتاريخ هذا الاعلان أو بعد انقضاء ثلاثة شهور من تاريخ تقديم الشكوى للفصل فيما اذا كانت الدعوى ترفع أو لا ترفع . ويحصل هذا الطعن بتقرير فى قلم الكتاب مع ايداع كفالة قدرها عشرة جنيهات مصرية ما لم يكن المدعى بالحقوق المدنية قد أعفى من الرسوم القضائية بقرار تصدره على وجه الاستثناء أودة المشورة بناء على طلب المدعى ، وتصادر الكفالة اذا صدر القرار بعدم قبول الطعن أو برفضه .

فاذا رأت أودة المشورة رفع الدعوى وجب على النيابة أن ترفعها فورا الى المحكمة المختصة أو رأت أن لا وجه لرفعها فيكون قرارها غير قابل للطعن » .

وقد أرفقت بمشروع القانون عند تقديمه لمجلس الوزراء مذكرة ايضاحية هاك نصها : —

« وضع القانون نمرة ٢٣ سنة ١٩٢٩ لاخراج الجنح والمخالفات التى تقع من

الموظفين من القاعدة العامة التى تجيز للمدعى بالحق المدنى رفع دعوى مباشرة الى المحكمة ، ولتسوية تلك الجنح بالجنايات فى أنها لا ترفع الا على يد النيابة . وقصد بذلك الى منع العبث بشكوى الموظفين والعمل على الكيد لهم والانتقاص من هيبتهم . اذ تبين من احصاءات الأربع سنين السابقة على ذلك القانون أن الشكاوى غير الصحيحة أو الثابتة تبلغ ثلاثة أرباع المجموع فقد كان المحكوم فيه بالبراءة من القضايا التى رفعت على الموظفين ثلاثة أمثال ما حكم فيه بالادانة .

وقد يرى بعضهم أن حق المدعى المدنى فى رفع الدعوى مباشرة انما قرر لتمكين الأفراد من الرقابة على النيابة اذا سكتت عن القيام بواجبها أو تراخت فيه وفى هذا الرأى نظر اذا قورنت مواد الجنح بمواد الجنايات . وقد يكون الأدنى الى الحق أن يعتبر حكم المادة ٥٢ من قانون تحقيق الجنايات من قبيل التيسير على النيابة حتى لا يقع على عاتقها وحدها رفع الدعوى فى طائفة كثيرة العدد من الدعاوى الثانوية التافهة ، وأنه ان يكن فى استعمال الرخصة التى تقررها تلك المادة رقابة على عمل النيابة فهذه الرقابة نتيجة لا سبب .

ومهما يكن من هذا فقد رؤى من المصلحة أن يمكن للأفراد من التغلب على سكوت النيابة عن رفع الدعاوى فى مواد الجنح والمخالفات الواقعة من الموظفين سواء كان هذا السكوت لكثرة عملها أم لأنها لا ترى محلا لرفع الدعاوى بحيث يمكن للمدعى بالحق المدنى أن يصل الى ساحة المحكمة لتفصل فيما يراه حقا صحيحا .

على أنه اتقاء للعبث فى الشكوى والاسراف فى رفع الدعاوى الباطلة مما دلت عليه الاحصاءات رؤى أن لا يطلق الحق للمدعى المدنى كما كان الحال قبل سنة ١٩٢٩ فى رفع الدعوى مباشرة الى المحكمة التى تفصل فيها بل يكون وصوله اليها بطريق الطعن فى قرار النيابة بالحفظ أمام المحكمة منعقدة بهيئة أودة مشورة . فاذا تبين لهذه أن هناك محلا لرفع الدعوى أو بعبارة أخرى أن من الممكن أن

تقضى محكمة الموضوع فى الأمر بادانة الموظف أذنت برفع الدعوى وفى هذه الحالة يجب على النيابة أن تتولى ذلك بنفسها . واذا تبينت أن لاوجه لرفع الدعوى أصدرت قرارا بذلك وختم الأمر فأصبح لاسبيل لطرح الدعوى أمام محكمة الموضوع . فمهمتها أشبه بمهمة قاضى الاحالة فى الجنايات .

ولا شك فى أن هـذه الطريقة تجمع الى التيسير التام على أصحاب الحقوق ضمانة الكف من عبث العابثين ومن كيد من يرمى الى الغض من كرامة الموظفين بالباطل ، وتقى ساحات المحاكم من دعاوى لاغنى فيها ولا خير منها .

ولتحقيق فائدة هذه الطريقة يجب أن يعلم المدعى بتصرف النيابة فى حينه لذلك يجب ابلاغه ذلك فى الوقت المناسب بأن تكلف النيابة باعلانه بقرارها فيكون له فى الثمانية الأيام التالية لذلك الاعلان رفع الأمر الى أودة المشورة .

وقد يقع أن لا تصدر النيابه قرارا بالحفظ وأن تكون الشكوى أهملت مجرد اهمال أو حفظت اداريا ، وفى هذه الحالة يجوز للمدعى بالحق المدنى أن يرفع الأمر الى أودة المشورة اذا انقضى على تقديم شكواه ثلاثة أشهر .

وقد يخشى بحق أن يسرف المدعون بالحق المدنى فى الالتجاء الى أودة المشورة اسرافهم فى الماضى فى التجائهم الى محكمة الموضوع . لذلك وجب أن يقام حاجز دون ذلك الاسراف لا يكون فيـه عنت أو قسوة . وقد رؤى أن خير حاجز فى هـذا السبيل هو تكليف المدعى بالحق المدنى بأن يدفع عند تقرير الطعن فى تصرف النيابة كفالة قدرها عشرة جنيهات يكون حكمها حكم الكفالة التى تدفع عنـد التقرير بالطعن فى حكم محكمة النقض والابرام أى أنها تصادر عند تقرير عدم قبول الطعن أو رفضه . وحتى لا يكون فى هذا التكليف شدة رؤى أن يجاز الفقير عن دفع المبلغ المذكور وله رفع طلب معافاة الى أودة المشورة نفسها بدلا من رفعه الى لجنة المعافاة .

والواقع أن عمل هـذه اللجنة من حيث تقدير احتمال كسب الدعوى لا يختلف عن عمل أودة المشورة وهى تنظر فيما اذا كان ثمت وجه لرفع الدعوى .

ولذلك يحسن أن يوحد العملان فى هيئة واحدة اتقاء للتضارب واقتصادا للوقت وتخفيفا عن القضاء .

وقد قصر استعمال الطريقة المتقدم بيانها على الجنح والمخالفات التى تقع من الموظفين بسبب تأدية وظائفهم فاذا لم يكن بين الجريمة والوظيفة أى صلة أو سبب اتبعت القاعدة العامة من جواز رفع الدعوى مباشرة الى محكمة الموضوع » .

المراجع العامة الأساسية

Dalloz — Répertoire pratique.

De Hults (E.) — Du pourvoi en cassation et de la révision en droit pénal égyptien, 1899.

Garraud (R.) — Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, 6 vol., 1907-1929.

Grandmoulin (J.) — La procédure pénale égyptienne, 2 vol. 1910.

Hélie (F.) — Traité de l'instruction criminelle, 8 vol., 2ème édition.

Laborde (A.) — Cours de droit criminel.

Le Poittevin (G.) — Code d'instruction criminelle, 2 vol., 1911-1926.

Mazeaud (H. et L.) — Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, 2ème édition, 2 vol.

Planiol (M.) et G. Ripert avec P. Esmein — Traité pratique de droit civil français, 6 (obligations).

Roux (J. A.) — Cours de droit criminel, vol., 2, 1927.

Vidal (G.) et Magnol — Cours de droit criminel, 1928.

أحمد نشأت بك — شرح قانون تحقيق الجنايات ، الجزء الأول (طبعة ثانية سنة ١٩٢٩) والثانى سنة ١٩٢٧ .

جندى عبد الملك بك — ١ — مجموعة المبادىء الجنائية ، ٢ — الموسوعة الجنائية ، الجزء الأول سنة ١٩٣١ والثانى سنة ١٩٣٢ .

حسن نشأت باشا — شرح قانون تحقيق الجنايات ، الجزء الأول .

على زكى العرابى بك — ١ — القضاء الجنائى ، الجزء الثانى سنة ١٩٢٦ .

٢ — المبادىء الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية ، الجزء الأول (الطبعة الثانية) والثانى سنة ١٩٢٢ .

على فهمى أفندى ومحمود عمر افندى — مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض والابرام فى المواد الجنائيـة ، الجزء الأول لهما سويا سنة ١٩٣٣ والجزء الثانى لمحمود عمر أفندى سنة ١٩٣٤ .

المجلات القانونية المختلفة عربية وفرنسية .

وفضلا عن هذا فهناك مراجع عديدة فى المواضيع الخاصة أشـير اليها فى موضعها .

بيان الرموز

المجموعة = المجموعة الرسمية

تحقيق = قانون تحقيق الجنايات

جنايات = قانون تشكيل محاكم الجنايات

ع = قانون العقوبات

لائحة = لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

مجموعة النقض = مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض والابرام فى المواد الجنائية لعلى فهمى افندى ومحمود عمر أفندى

الموسوعة = الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك

النشرة = النشرة القانونية للنيابة العمومية

فهرس تحليلى

صحيفة

الباب الثانى

الدعوى المدنيــة

صحيفة

الكتاب الثانى

التحقيق الابتدائى

الباب الأول

الضبطية القضائية

الكتاب الثالث

المحاكمة

الباب الأول

الاختصاص

صحيفة

الكتاب الرابع

طرق الطعن فى الأحكام

الباب الأول

المعارضة

الباب الثانى

الاستئناف

صحيفة

الباب الثالث

الطعن بطريق النقض

